



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARTHUR ROQUE PERUCH

DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO:
QUESTÕES PRÁTICAS ENVOLVENDO CONTRATOS ELETRÔNICOS

FLORIANÓPOLIS
2017

ARTHUR ROQUE PERUCH

DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO:
QUESTÕES PRÁTICAS ENVOLVENDO CONTRATOS ELETRÔNICOS

Monografia apresentada ao Curso
de Direito do Centro de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor
Guilherme Henrique Lima Reinig.

Ficha de identificação da obra

Peruch, Arthur Roque

Direito de arrependimento nas relações consumo:
Questões práticas envolvendo contratos eletrônicos / Arthur
Roque Peruch; orientador, Guilherme Henrique Lima
Reinig, 2017.

68 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de
Ciências

Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito de arrependimento. 3. Comércio
Eletrônico. I., Guilherme Reinig. II. Universidade Federal
de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Arthur Roque Peruch

DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: QUESTÕES PRÁTICAS ENVOLVENDO CONTRATOS ELETRÔNICOS

Este Trabalho Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Programa Graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 03 de julho de 2017.

Prof. Humberto Vecchio, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig,
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Rodrigo Steinmann Bayer, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Leandro Monteiro Liberal, Me.
Universidade Federal de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, de alguma forma, colaboraram com a realização deste trabalho e me ajudaram a trilhar esta única e memorável etapa da minha vida.

Em especial, agradeço aos meus pais, Milene Roque Peruch e Aquilino Peruch Filho e à minha avó, Natália de Oliveira Roque, que sempre elegeram o estudo como objetivo máximo e, com esse propósito, realizaram inúmeros sacrifícios para eu conquistar a conclusão desta caminhada. Sem o apoio deles, a vitória seria inalcançável.

Da mesma forma agradeço aos meus fiéis amigos e colegas, por ora intitulados “Balalaikos”, que tornaram a estrada da graduação uma lúdica aventura da qual jamais me esquecerei.

Agradeço também a Maria Fernanda Benedet Machado por ter me acompanhado nessa jornada e produzido forçosos incentivos à conclusão deste trabalho. Agradeço ao pessoal que trabalhou comigo durante o período de estágio no gabinete do Dr. Guido Feuser (Marina Cardoso Ferreira Fornasaro, Márcio de Bona, Gabriela Penzlin, Patrícia Cesa e Luiza Marinho de Oliveira) pela valiosa experiência, pelos incontáveis ensinamentos, pelo apoio e pela paciência.

Por último, e não menos importante, agradeço ao meu orientador, Professor Dr. Guilherme Reinig, não só pelas lições e conselhos durante a produção deste trabalho, bem como pelas aulas administradas no decorrer do curso e amizade formada fora do ambiente acadêmico.

RESUMO

Esta monografia discorre sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao comércio eletrônico brasileiro, em especial a respeito do direito de arrependimento que possui o consumidor ao contratar no ambiente virtual. Em razão do escasso conjunto legislativo específico sobre o tema, a doutrina e os Tribunais pátrios têm laborado intensamente para adequar o comércio eletrônico à principiologia civil, estabilizando o devido equilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor.

Palavras-chave: Comércio eletrônico. Direito de arrependimento. Extinção contratual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL	3
1.1 EXTINÇÃO NATURAL DO CONTRATO	3
1.2 EXTINÇÃO DO CONTRATO SEM CUMPRIMENTO.	4
1.2.1 <i>Causas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato</i>	4
1.2.1.1 Invalidez do Contrato	4
1.2.1.2 Cláusula Resolutiva.....	5
1.2.1.3 Direito de Arrependimento	7
1.2.2 <i>Cláusulas Supervenientes à formação do contrato</i>	8
1.2.2.1 Resolução	8
1.2.2.2 Resolução por onerosidade excessiva.	10
1.2.2.3 Resilição.....	13
1.2.2.4 Morte de um dos contratantes	15
1.2.2.5 Rescisão	15
2. DIREITO DE ARREPENDIMENTO APLICADO AOS CONTRATOS A DISTÂNCIA NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.	18
2.1 O CONTRATO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR	18
2.1.1 <i>Conceito e classificação do contrato eletrônico</i>	19
2.1.2 <i>Formação dos contratos eletrônicos</i>	19
2.1.2.1 Tratativas ou negociações preliminares, oferta e aceitação	20
2.1.3 <i>Consumidor no contrato eletrônico</i>	23
2.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	26
2.2.1 <i>Equiparação dos contratos eletrônicos aos contratos a distância</i>	26
2.2.2 <i>Direito de arrependimento</i>	28
2.2.3 <i>Natureza jurídica</i>	31
2.2.4 <i>Exegese do parágrafo único do artigo 49, CDC.</i>	35
2.2.5 <i>Responsabilidades do Consumidor</i>	37
3. QUESTÕES PRÁTICAS ENVOLVENDO COMÉRCIO ELETRÔNICO	39
3.1 POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	39
3.2 DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO PARA DESISTIR DO CONTRATO.....	42
3.3 POSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DO INÍCIO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 4943	

3.4	CUSTO PELO TRANSPORTE DO PRODUTO	45
3.5	ARREPENDIMENTO DA COMPRA DE BILHETES AÉREOS.....	46
3.6	FINANCIAMENTO BANCÁRIO	48
3.7	PRODUTOS PERSONALIZADOS	49
3.8	COMPRA REALIZADA POR CATÁLOGO	52
3.9	PROJETO DE LEI N. 281/2012	52
4.	CONCLUSÃO	56

INTRODUÇÃO

Com o advento da internet e consequente facilitação na troca de informações, diversas áreas econômicas receberam tratamentos legislativos específicos para abarcar as particularidades inerentes à comunicação virtual. Esta nova maneira de contratar revolucionou o comércio, que se convencionou chamar de comércio eletrônico.

Dentre as inúmeras formas de contratação realizada no meio virtual, neste trabalho optou-se por dar maior atenção ao contrato eletrônico nas relações de consumo, em razão do desenfreado crescimento na aquisição de bens, serviços e informações através dos meios eletrônicos.

Atualmente há lojas eletrônicas para todos os segmentos do comércio, fornecendo os mais variados bens e serviços on-line. Pode-se ofertar tanto produtos corpóreos, como os livros, aparelhos eletrônicos, animais, quanto bens virtuais, como os programas de computador, música e livros eletrônicos. Também podem ser oferecidos serviços de natureza diversa, e.g., os já conhecidos pelo comércio jurídico tradicional, como os serviços financeiros, de transporte, de seguro, bem como serviços vinculados à rede, como os de certificação eletrônica, criação de páginas da internet, entre outros.

A recente figura do consumidor virtual aproveita os benefícios garantidos pela contratação em linha, como a ampla variedade de escolha, a simplificada pesquisa de preços, a diversidade de fornecedores, a praticidade em se adquirir produtos ou serviços sem se deslocar ao estabelecimento comercial.

Muito embora seja um primoroso avanço, tamanha simplificação pode acarretar contratempos e transtornos ao consumidor desatento ou mesmo beneficiar indiretamente o fornecedor desleal. A evolução digital somada à ampla possibilidade de divulgação e propaganda facilitou a criação do marketing agressivo¹, figura comercial que induz o consumidor a comprar através de táticas psicológicas e ilusórias.

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 15. São Paulo, 2006, p. 703.

Outro aspecto impactante do comércio eletrônico é fato do consumidor não ter contato físico e visual com o objeto almejado nem com o fornecedor, originando inúmeras dificuldades, como confusão em identificar efetivamente o objeto do contrato, a incerteza para detectar o fornecedor do produto ou do serviço, a complexidade apresentada pelo meio contratual o qual pode inibir a capacidade de reflexão do consumidor ou mesmo privá-lo de informações essenciais.

É por esses e muitos outros motivos que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), perante a fragilidade acrescida a que os consumidores estão sujeitos, garantiu-lhes tratamento privilegiado em determinadas situações. A referida proteção salvaguarda os consumidores contra cláusulas abusivas presentes nos contratos, garante seus direitos à qualidade mínima dos bens e dos serviços, à reparação dos danos que vierem a sofrer diante dos bens ou serviços ofertados, a informações a respeito do que foi adquirido e a forma de utilizá-lo, a receber os termos contratuais e as cláusulas gerais e, entre muitos outros, à livre extinção do contrato pactuado com o fornecedor, bastando apenas observar o prazo legal para manifestar sua vontade de extinguir a avença, matéria esta que será pormenorizada no presente trabalho.

Pretende-se analisar, no primeiro capítulo, as características do direito de arrependimento, identificando como tal garantia deve ser aplicada e exercida pelos consumidores, bem como sua natureza jurídica, uma vez que se trata de peculiar forma de extinção contratual.

Far-se-á uma análise jurisprudencial na segunda etapa deste trabalho, sobre julgados que tratam do tema em questão, apresentando-se o entendimento de diversos tribunais pátrios sobre a aplicação do direito de arrependimento, penalidades quando ocorrer violação ao instituto e casos controvertidos.

Por último, e brevemente, será feita exposição a respeito do Projeto de Lei n. 281/2012, no qual se debate importantíssimas alterações ao Código de Defesa do Consumidor, incluindo-se várias disposições a respeito do direito de arrependimento.

Utilizou-se o método indutivo para se chegar às conclusões deste trabalho, fazendo-se uso de pesquisas bibliográfica e eletrônicas.

1. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

Em breve exposição, pode-se definir contrato como uma espécie de negócio jurídico, que se distingue, na formação por exigir a presença pelo menos de duas partes. O contrato é negócio jurídico, bilateral ou plurilateral (Gomes, 2007, p. 04).

Os contratos, como os negócios jurídicos em geral, possuem um ciclo vital: nascem a partir de acordo de vontades, produzem os efeitos que lhes são próprios e extinguem-se.

A extinção normal do contrato efetiva-se com o cumprimento das prestações avençadas, no momento em que o devedor satisfaz a obrigação com a devida anuência do credor. O cumprimento da prestação libera o devedor e satisfaz o credor. Por outro lado, o contrato pode extinguir-se antes do devido cumprimento das obrigações, por variados motivos, dentre eles: a extinção por fatos anteriores à celebração do contrato; extinção por fatos posteriores à celebração do contrato; e extinção por morte.

Analisar-se-á neste capítulo as causas de extinção do contrato e suas peculiaridades.

1.1 EXTINÇÃO NATURAL DO CONTRATO

Segundo Junqueira (2002, p. 23), ao se examinar um negócio jurídico, deve-se atentar ao plano da existência, plano da validade e plano da eficácia, a fim de verificar se ele obtém plena realização. A extinção do contrato, diz respeito ao atributo da existência. A sua formação é pressuposto óbvio da extinção. Embora o juiz possa declarar a inexistência da relação contratual, não há que se falar em extinção de contrato inexistente. (Coelho, 2012, p. 120)

O modo natural, ou normal, de extinção contratual dá-se, em regra, pela execução, seja instantânea, diferida ou continuada (Gonçalves, 2012, p. 170). Ao contrário dos direitos reais, o quais tentem à perpetuidade e não são delimitados por termos finais, os direitos obrigacionais gerados através do contrato caracterizam-se pela temporalidade. O vínculo contratual é, por natureza, passageiro e deve se extinguir tão logo o devedor cumpra a prestação prometida ao credor. (Theodoro Júnior, 1999)

Em suma, a extinção do contrato redundará também na das obrigações contratadas. Por outro lado, ainda por força desse elo na origem, a extinção das obrigações contratadas importa também a do contrato. (Coelho, 2012, p. 121)

O cumprimento da prestação libera o devedor e satisfaz o credor. A quitação é fornecida pelo credor para que o devedor consiga, posteriormente, comprovar o pagamento dívida

Os requisitos exigidos para o ato de quitação estão dispostos no artigo 320 do Código Civil, veja-se:

Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida.

1.2 EXTINÇÃO DO CONTRATO SEM CUMPRIMENTO.

Em determinadas ocasiões, contrato se extingue sem ter alcançado o seu fim, ou seja, sem que as obrigações tenham sido cumpridas. Várias causas acarretam essa extinção anormal, sendo algumas delas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato; outras, supervenientes.

1.2.1 Causas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato

Pode-se sistematizar as causas contemporâneas à formação do contrato como: a) invalidade do contrato; b) cláusulas resolutivas e; c) direito de arrependimento.

1.2.1.1 Invalidade do Contrato

Para o contrato ser válido, em primeiro lugar, é necessário o atendimento aos requisitos de validade de qualquer negócio jurídico. Conforme leciona Junqueira (2002, p. 41):

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas ("ser regular"). Validade é, como o sufixo da palavra indica,

qualidade de um negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas.

Tais requisitos estão previstos no artigo 104 do CC, quais sejam: sujeito capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei.

As avenças firmadas por sujeito incapaz, não efetivada por meio de representante ou com a participação de assistente legal, serão inválidas. Assim como não é válido, também, o contrato que envolva objeto ilícito - relacionado ao narcotráfico, por exemplo. Firmar contrato com objeto impossível ou indeterminado e também quando não for observada a forma legal determinada por lei, ferirá, da mesma forma, a validade do negócio jurídico.

Outro fator, este subjetivo, que provoca a invalidação do contrato consiste na contaminação por defeito de consentimento (Coelho, 2012, p.124). Tal contaminação advém do erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude contra credores ou simulação do negócio jurídico.

Conforme leciona Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2003, p. 66), invalidação pode ocasionar a nulidade absoluta do contrato quando decorre de ausência de elemento essencial do ato, com transgressão a preceito de ordem pública, impedindo que aquele produza efeitos desde a sua formação. O pronunciamento da nulidade pode ser requerido em juízo a qualquer tempo, por qualquer interessado, podendo ser declarada de ofício pelo juiz ou por promoção do Ministério Público, com efeitos *ex tunc* (CC, art. 168).

Outrossim, a invalidação também pode desencadear a mera anulabilidade do contrato, a qual se origina da imperfeição da vontade, como já mencionado logo acima. Como tal vício suporta saneamento e sobre a pretensão reparativa decorre prazo prescricional, a extinção do contrato, diferentemente da nulidade absoluta, apenas se dará caso assim determine o juiz, produzindo efeitos *ex nunc* (Gonçalves, 2012, p. 171).

1.2.1.2 Cláusula Resolutiva

Inúmeras situações podem impedir a execução do contrato firmado. Nos contratos bilaterais a interdependência das obrigações justifica a

sua resolução quando uma das partes de torna inadimplente. Cada contratante tem a faculdade de pedir a resolução se a outra parte deixa de cumprir com as obrigações contraídas. Esta faculdade resulta de estipulação pelas próprias partes ou de presunção legal (Gomes, 2007, p. 206). O referido instituto é denominado cláusula resolutiva, a qual pode ser implícita ou tácita.

A cláusula resolutiva tácita está presumida em todo contrato bilateral, autorizando o lesado pelo inadimplemento da outra parte contratante a rescindir o contrato. Diz-se “presumida” pois não se trata de uma cláusula verdadeiramente transcrita no texto contratual. Na ausência de estipulação pelas partes na hora de redigir o contrato, tal pacto é presumido pela lei, que subentende a existência da cláusula resolutiva. Dessa forma, mesmo sem a devida previsão contratual, resta autorizado o lesado a pleitear a resolução do contrato pelo inadimplemento da outra parte (Gonçalves, 2012, p. 319).

Além da resolução do contrato, também pode ser pleiteado em juízo a indenização por perdas e danos que a parte eventualmente sofrer. É o que dispõe o artigo 475 do CC: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

Quanto à cláusula resolutiva expressa, determina o CC que pode ser estipulada em qualquer natureza contratual, para beneficiar qualquer parte contratante: “art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”.

Em ambas as hipóteses a resolução do contrato há de ser comunicada por decisão judicial.

“Não se rompe unilateralmente sem a intervenção judicial. Nenhuma das partes pode considerá-lo rescindido, havendo inexecução da outra. Há de pedir a resolução. Sem a sentença resolutória, o contrato não se dissolve, tenha como objeto imóvel loteado, ou não.” (Gomes, 2007, p. 181).

Também José Osório de Azevedo Júnior (1978, p. 16) leciona: "Haja ou não cláusula resolutiva expressa, impõe-se a manifestação judicial para a resolução do contrato".

1.2.1.3 Direito de Arrependimento

O arrependimento, quando expressamente previsto no contrato, autoriza a parte beneficiada, por simples ato unilateral de sua vontade, a rescindir o ajuste firmado. Apesar de extinto o contrato, a parte que decide utilizar o direito de arrependimento sujeita-se à perda do sinal ou à sua devolução em dobro.

Como bem leciona Gonçalves (2012, p. 175) o direito de arrependimento deve ser exercido no prazo convencionado ou antes da execução do contrato, se nada foi estipulado a esse respeito, pois o adimplemento deste importará renúncia tácita àquele direito.

Entretanto, uma forma peculiar do direito de arrependimento encontra-se prevista no Código de Defesa do Consumidor, o qual concede a este o direito de desistir do contrato no prazo de 7 dias sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Veja-se o texto legal:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

O fundamento para tal regalia encontra-se na presunção de que o contrato efetuado fora do estabelecimento comercial não é celebrado com a reflexão necessária por parte do consumidor, que muitas vezes acaba se sentindo pressionado e constrangido a efetuar a compra ou mesmo a consuma sem ter informações suficientes acerca do produto.

Dessa forma, o direito de arrependimento foi instituído para proteger a declaração de vontade do consumidor, para que essa possa ser decidida e refletida

com calma, de forma a resguardá-la das técnicas agressivas de *marketing* e vendas a domicílio (Marques, 2002, p. 703).

Nas situações em que for concedido o direito de arrependimento, a cessação do vínculo não carece de justificação, assentando apenas num critério subjetivo e de deliberação unilateral por parte do arrependido; aquele a quem é conferido o direito pode fazer cessar o contrato nos termos prescritos (nomeadamente dentro do prazo curto estabelecido, que na situação consumerista é de 7 dias) sem invocar qualquer motivo ou indicando uma justificação que, por via de regra, seria insuficiente para resolver o contrato (Martinez, 2006).

Sobre Direito de Arrependimento far-se-á uma análise pormenorizada no próximo capítulo.

1.2.2 Cláusulas Supervenientes à formação do contrato

A dissolução do contrato por fatores posteriores à sua criação pode ocorrer através da resolução, resilição, morte de um dos contratantes e pela rescisão.

1.2.2.1 Resolução

A extinção do contrato mediante resolução é ocasionada pela inexecução ou incumprimento por um dos contratantes (Gonçalves, 2012, p. 176).

Segundo Orlando Gomes (2007, p. 190), a resolução: "é um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial". O inadimplemento das avenças pode ser voluntário ou involuntário.

O inadimplemento voluntário ocorre através do comportamento culposos da parte inadimplente. Cumpre destacar o disposto no Código Civil a respeito do assunto:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Maria Helena Diniz (2013, p. 181) explica que, para que se opere a resolução contratual por inexecução voluntária, serão imprescindíveis o inadimplemento do contrato por culpa de um dos contratantes, o dano causado ao outro e nexo de causalidade entre o comportamento ilícito do agente e o prejuízo.

Gonçalves (2012, p. 333) leciona:

O contratante pontual pode, ante o inadimplemento do outro, tomar, a seu critério, três atitudes, uma passiva e duas ativas: a) ou permanecer inerte e defender-se, caso acionado, com a *exceptio non adimpleti contractus*; b) ou pleitear a resolução do contrato, com perdas e danos, provando o prejuízo sofrido; c) ou, ainda, exigir o cumprimento contratual, quando possível a execução específica.

A sentença que determinará a extinção possuirá efeitos *ex tunc* e condenará o inadimplente ao pagamento de perdas e danos, uma vez que a inexecução culposa do contrato pode trazer prejuízos à parte lesada.

Já no inadimplemento involuntário a total inexecução contratual originar-se-á de fatos alheios à vontade dos contratantes, que impossibilitaram o cumprimento da obrigação que incumbe a um deles, operando-se, então, a resolução do contrato, sem ressarcimento das perdas e danos, por ser esta uma sanção aplicada a quem agiu culposa ou dolosamente, e sem intervenção judicial, exonerando-se o devedor do liame obrigacional.

Se porventura uma parte já havia cumprido o seu dever antes da ocorrência do caso fortuito ou força maior, o contraente exonerado será obrigado a restituir o que recebeu. Caso não aceite restituir a prestação recebida, caberá, nessa situação, intervenção judicial pela parte lesada (Diniz, 2013, p. 182).

Não obstante a regra geral determine que nos casos de inexecução involuntária inexistente indenização por perdas e danos, o credor estará autorizado a responsabilizar o devedor pelos danos oriundos de força maior ou caso fortuito caso este encontre-se em mora, veja-se:

O inadimplente não fica, no caso de inexecução involuntária, responsável pelo pagamento de perdas e danos, salvo se expressamente se obrigou a ressarcir os “prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior”, ou estiver “em mora” (Gonçalves, 2012, p. 335)

Se a impossibilidade for temporária, como se verifica com frequência nos contratos de execução continuada, não se terá resolução, mas apenas suspensão do contrato, exceto se essa impossibilidade persistir por largo espaço de tempo, a ponto de o credor se desinteressar da obrigação. Se a inexecução for parcial e de pequena proporção, a resolução do ajuste não se imporá, porquanto o credor pode ter interesse em que, mesmo assim, o contrato seja cumprido.

1.2.2.2 Resolução por onerosidade excessiva.

O direito privado adota as diretrizes do *pacta sunt servanda*, o qual determina a imutabilidade do contrato firmado entre as partes. Não obstante a intangibilidade contratual seja a regra geral, os negócios jurídicos podem sofrer as consequências de modificações posteriores das circunstâncias, com quebra da equivalência antes existente. Tal coeficiente deu origem ao princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva.

Originada na Idade Média, essa teoria indica que fatores externos podem gerar, quando da execução da avença, uma situação diversa da que existia no momento da celebração, onerando excessivamente o devedor (Gonçalves, 2012, p. 182)

Desse modo, a onerosidade excessiva caracteriza-se diante da ocorrência de fato superveniente à celebração do contrato, imprevisível e extraordinário para as partes, tornando a obrigação extremamente onerosa para uma delas ao mesmo tempo em que há um ganho exagerado para a outra.

Nas palavras de Orlando Gomes:

A onerosidade excessiva da prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade. Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivo de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivo diverso." (2007, p. 214.)

Assim, o artigo 478, CC e seguintes estabelecem o conceito e os pressupostos da teoria. Veja-se:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva

Desse modo, esclarece Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 413) “a imprevisão que pode autorizar uma intervenção judicial na vontade contratual é somente a que refoge totalmente às possibilidades de previsibilidade”. Segundo Maria Helena Diniz (2015, p. 171) “a onerosidade excessiva haverá quando um evento extraordinário e imprevisível dificulte extremamente o adimplemento do contrato por uma das partes”. Por último, e não menos importante, leciona Ruy Rosado de Aguiar júnior (2011, p. 119) que o referido artigo 478 permite ao intérprete “encontrar fundamento para a modificação ou a extinção do contrato em razão de fato superveniente que desvirtue sua finalidade social, agrida as exigências da boa-fé e signifique o enriquecimento indevido para uma das partes, em detrimento da outra”.

Diante disso, entende-se que para ser considerado e aplicado o instituto da onerosidade excessiva o contrato não pode se tratar de execução imediata, recaindo apenas em contrato comutativo de execução diferida ou trato sucessivo; acontecimento superveniente e extraordinário deve ser o causador do desequilíbrio econômico das prestações, que resultou extrema dificuldade de cumprimento da obrigação pelo devedor, em razão da onerosidade excessiva da prestação; e que o desequilíbrio das prestações fique provado com a presença de duas situações: pela onerosidade excessiva da prestação a ser cumprida por uma das partes e a vantagem extrema da outra parte.

Dessa forma, a resolução por onerosidade excessiva tem a característica de poder ser utilizada por ambas as partes, seja pelo devedor, seja pelo credor. (Gonçalves, 2012, p. 183).

Sobre o tema, Otávio Luiz Rodrigues Junior (2002, p. 155), fala que:

(...) sua ocorrência dar-se-á necessariamente nos contratos de execução continuada ou deferida; de modo objetivo, é necessária a existência concomitante de prestação excessivamente onerosa para umas das partes e a extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis; o devedor poderá pedir a resolução do contrato, admitindo-se a alternativa ao réu de evita-la, oferecendo-se para modificar equitativamente as condições do contrato; o reconhecimento da onerosidade excessiva será necessariamente por sentença, cujos efeitos devem retroagir à data da citação; nos contratos unilaterais, a parte a quem couber executá-lo poderá pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterando o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Ademais, com o advento da Lei n. 8.078, que disciplina as relações de consumo, criou-se institutos jurídicos capazes de modificar as cláusulas previamente firmadas na relação contratual. O artigo 6º desse diploma, ao tratar dos direitos básicos do consumidor, traz uma síntese dessas regras materiais e processuais. Destaca-se o inciso V:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

V - A modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

O artigo 51 do mesmo código trouxe, ainda, um rol exemplificativo de cláusulas contratuais nulas de pleno direito, presumindo, em seu §1º, que a vantagem é exagerada quando se mostrar excessivamente onerosa para o consumidor. Também, no §2º, está prevista a possibilidade da extinção contratual em decorrência da onerosidade excessiva, veja-se:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorreria da onerosidade excessiva.

1.2.2.3 Resilição

A resilição, por outro viés, não deriva do inadimplemento contratual, mas apenas da manifestação de vontade das partes. Conforme leciona Gonçalves (2012, p. 190), a resilição pode ser unilateral ou bilateral:

A resilição bilateral denomina-se distrato, que é o acordo de vontades que tem por fim extinguir o contrato anteriormente celebrado. A unilateral pode ocorrer somente em determinados contratos, pois a regra é a impossibilidade de um contraente romper o vínculo contratual por sua exclusiva vontade.

1.2.2.3.1 Resilição bilateral

Segundo Caio Mário (2011 p. 151), "é a declaração de vontade das partes contratantes, no sentido oposto ao que havia gerado o vínculo. É o *contrarius consensus* dos romanos, gerando o contrato liberatório. Algumas vezes é chamado de mútuo dissenso". Em outras palavras, preleciona Messineo que, juridicamente, o distrato é:

Em substância, um caso de tratção bilateral do contrato que se perfaz mediante um novo contrato (solutório e liberatório) de conteúdo igual e contrário ao do contrato originário e celebrado entre as mesmas partes do contrato que se irá dissolver; razão pela qual deve revestir igual forma (1986, p. 334-335)

Qualquer contrato pode cessar pelo distrato. Entretanto, é necessário observar algumas formalidades, conforme determina o artigo art. 472 do CC: "o distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato".

O distrato obedecerá à mesma forma do contrato a ser desfeito quando este tiver forma especial, mas não quando esta for simples ou livre. Desse modo, a compra e venda de imóvel de valor superior à taxa legal, que exigirá escritura pública para sua efetivação, só pode ser desfeita, de comum acordo, por outra escritura pública. Porém,

o contrato de locação, que tem forma livre, pode ser objeto de distrato verbal, mesmo tendo sido constituído mediante contrato escrito, por exemplo. (Gonçalves, 2012, p. 192).

Por fim, vale-se ressaltar as palavras de Orlando Gomes:

"Contrato por escritura pública não obrigatória pode desfazer-se por escrito particular, nada obstando do mesmo modo, que seja distratado verbalmente contrato celebrado por escrito. Certos fatos podem, por fim, ser interpretados como distrato, não sendo necessária, por conseguinte, expressa e direta manifestação de vontade das partes." (2007, p. 223).

Já a quitação, por outro lado, "sempre se dará por instrumento particular", como determina o artigo 320 do CC. Não é preciso, dessa forma, que o instrumento de quitação observe a mesma forma do contrato.

1.2.2.3.2 Resilição unilateral

Como já dito, o contrato é negócio jurídico formado através de um acordo de vontades, por isso não deveria admitir-se a resilição unilateral. Contudo, admite-se.

Segundo a doutrina, a faculdade de resilição unilateral é suscetível de ser exercida: a) nos contratos por tempo indeterminado; b) nos contratos de execução continuada ou periódica; c) nos contratos em geral, cuja execução não tenha começado; d) nos contratos benéficos; e) nos contratos de atividade. (Gomes, 2007, p. 224)

A resilição é o meio próprio para dissolver os contratos por tempo indeterminado, pois, se não fosse assegurado o poder de resilir, seria impossível ao contratante libertar-se do vínculo se o outro não concordasse.

Gonçalves também menciona como exemplos possíveis de se optar pela resilição os contratos de mandato, comodato e depósito (2012, p. 198).

A resilição unilateral independe de pronunciamento judicial e possui efeitos *ex nunc*. Começara a produzir efeitos assim que a outra parte for notificada sobre a extinção do contrato. É o que dispõe o CC:

Art. 743. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permite, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Orlando Gomes finaliza:

"a denúncia não precisa ser justificada. Meio lícito de pôr termo ao contrato por tempo indeterminado, sabem as partes que, em qualquer momento, pode ser desfeito mediante simples declaração unilateral de vontade, mas em certos contratos exige-se que obedeça à justa causa. Não obstante, a inexistência de causa justa não impede a rescisão do contrato, mas a parte que o resiliu injustamente fica obrigada a pagar perdas e danos" (2007, p. 225).

1.2.2.4 Morte de um dos contratantes

A morte de um dos contratantes apenas motivará a extinção de contratos personalíssimos, ou seja, aqueles que não poderão ser executados por outra pessoa devido à confiança aplicada na parte contratada ou à elevada aptidão técnica desta.

Nesses casos, a impossibilidade da execução do contrato sem culpa tem como consequência a sua rescisão automática, dado que é insubstituível a parte falecida.

1.2.2.5 Rescisão

Como bem apontam Gonçalves e Orlando Gomes, o termo rescisão, apesar de erroneamente, é utilizado atualmente como sinônimo de resolução e de rescisão. É uma modalidade de extinção contratual em que se constata profunda imprecisão terminológica. Deve ser empregado, no entanto, agora de forma correta, nas hipóteses de dissolução de determinados contratos que ocorreram sob lesão ou que foram celebrados em estado de perigo. Nesse sentido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2003, p. 70) liga a expressão "rescisão" à extinção do contrato por lesão e, por via de consequência, insere a "rescisão" no contexto da invalidação

A lesão é defeito do negócio jurídico que se configura quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga à obrigação manifestamente desproporcional ao valor da prestação assumida pelo outro contratante. O prejuízo resultante da enorme desproporção existe entre as prestações de um contrato, no momento de sua celebração, determinada pela urgente necessidade ou inexperiência da uma das partes (Gonçalves, 2012, p. 195).

Rescisão, então, é ruptura de contrato em que houve lesão. Aproxima-se da anulabilidade quando opera como causa extintiva. Distingue-se da nulidade porque a rescisão somente pode ser obtida mediante ação judicial, enquanto a nulidade é decretável independentemente de provocação. Ademais, a ação de rescisão prescreve (Gomes, 2007 p. 227).

Outra hipótese que motiva a rescisão é a do contrato estipulado em estado de perigo. Esse ocorre quando a parte, em condições desfavoráveis, celebra uma avença na qual assume obrigações excessivamente onerosas, pois encontrava-se em extrema necessidade, que precisava ser conhecida pela outra parte. É o que dispõe o CC:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Conforme leciona Messineo:

O estado de perigo que origina a rescindibilidade do contrato consiste no fato de que o motivo determinante da conclusão do contrato (ainda que seja aleatório) e da assunção da obrigação tenha sido, para uma das partes, a necessidade - conhecida pela contraparte - de salvar a si mesma (ou salvar outra pessoa) do perigo atual de um dano grave à pessoa; e, ademais, no fato de que a obrigação tenha sido assumida em condições contrárias à equidade (1986, p. 355)

O art. 178, CC, então, prevê a anulabilidade do contrato celebrado sob estado de perigo:

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - No caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - No de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade. (grifou-se).

Ademais, necessário enfatizar que o contrato concluído no referido estado de perigo apenas poderá sofrer a rescisão caso a obrigação assumida encontre-se excessivamente onerosa ou iníqua, fatos que serão minuciosamente analisados pelo magistrado, o qual investigará com rigor as provas para a exata caracterização da conduta das partes (Gonçalves, 2012, p. 367).

2. DIREITO DE ARREPENDIMENTO APLICADO AOS CONTRATOS A DISTÂNCIA NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.

2.1 O CONTRATO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Os contratos eletrônicos não se diferem, em síntese, dos contratos físicos celebrados pelas partes quando presentes. A diferença relaciona-se mais ao método do que ao conteúdo, isto pois, em ambos os casos, a forma de compactuação será a mesma – através da convenção de vontades. A presença do elemento “eletrônico” é que promove a novidade entre as avenças que já existiam (Baptista, 1999, p. 94). O conteúdo dos contratos, na grande maioria das vezes, será elaborado unilateralmente pelo fornecedor, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente as cláusulas (Klee, 2014, p. 50).

Segundo Martins (2000, p. 139), o objeto dos contratos a distância inclui duas modalidades principais, quais sejam: a proposição de uma prestação suscetível de ser consumida diretamente pelo meio da multimídia ocorrida, na maioria dos casos, instantaneamente (como acontece nos serviços de informações, vendas de software ou aplicativos próprios à utilização digital); e a compra e venda de bens ou a prestação de serviços que serão, posteriormente, executados ou entregues pelas partes contratantes (como ocorre na compra de vestuários ou mesmo contratação de serviços de internet que precisam de instalação local).

A vulnerabilidade preexistente e atrelada à condição de consumidor é acentuada quando este percorre o comércio eletrônico. Fácil destacar as principais dificuldades enfrentadas: insegurança quanto à celebração do contrato; dificuldade de identificar o fornecedor; dificuldade de identificar efetivamente o objeto do contrato; obscuridade apresentada pela página de acesso ao produto; falta de informações detalhadas a respeito do objeto do contrato ou suas características, dentre inúmeras outras (Rocha, 2007, p. 231).

Para adentrar na proteção do consumidor no comércio eletrônico e o exercício do direito de arrependimento é necessário antes apontar as características gerais da internet e do comércio eletrônico em si, como também as maneiras de formação dos contratos no meio eletrônico.

2.1.1 Conceito e classificação do contrato eletrônico

Os contratos eletrônicos adentraram no mundo jurídico brasileiro há pouco tempo se comparado com as demais disposições e institutos do Código Civil. Por se tratar de assunto relativamente novo, não há nem consenso doutrinário a respeito da nomenclatura adequada. Aceita-se, por exemplo, contratos cibernéticos, contratos digitais, contratos por computador, contratos informáticos ou contratos eletrônicos. Utilizar-se-á nesta monografia a expressão “contratos eletrônicos” por ser a designação utilizada nos projetos de lei brasileiros sobre comércio eletrônico, em trâmite no Congresso Nacional. (Projeto de Lei no 1.589, de 1999. Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Câmara dos Deputados.⁷⁴ Brasília. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> >).

O conceito de contrato eletrônico pode ser definido como "o negócio jurídico entre duas ou mais pessoas para entre si criar, modificar ou extinguir um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, diante de declarações de vontade manifestadas por meio de internet" (Canut, 2007, p. 136). Basicamente é o contrato em que o computador será utilizado como meio de manifestação e propagação da vontade das partes (Leal, 2007, p 79).

Não há no Brasil, excetuando o Decreto n. 7.962/13 que parcamente aborda o tema em si, legislação exclusiva dispondo a respeito do comércio e contrato eletrônico, por isso utilizar-se-á as disposições do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e outras leis esparsas, os quais são amplamente aceitos pela jurisprudência pátria para interpretar e contemplarem o comércio virtual.

2.1.2 Formação dos contratos eletrônicos

Ante a falta de legislação específica que discipline a contratação através do meio virtual, as normas contidas no Código Civil são perfeitamente aplicáveis.

A formação do contrato eletrônico não difere dos demais contratos regidos pelo Código Civil, uma vez que possui as características de qualquer negócio jurídico, ou seja, é constituído através da convergência da manifestação de vontade das partes. A única distinção reside na maneira como a referida vontade é manifestada, visto que no contrato eletrônico o arbítrio dos contratantes é exteriorizada através de um instrumento tecnológico de informática e transmitida de um computador a outro,

de modo que a vontade de contratar, tanto do policitante – a pessoa que faz a proposta de contratar – como do oblato – aquele que recebe a proposta de contratar –, não é comunicada direta e fisicamente à outra parte contratante, mas por intermédio de um computador ou de outro meio eletrônico que tenha acesso à rede de dados. (Andrade, 2004, p. 32).

Segundo Martins (2003, p. 123), a formação do contrato:

[...] depende, da correspondência de ditos comportamentos e atos humanos em face do preceituado pelo ordenamento jurídico, de modo a satisfazer o interesse geral da certeza das relações jurídicas, e que permitem a individualização no momento em que o contrato é concluído.

Os doutrinadores pátrios adotam a divisão da formação do contrato em três fases, veja-se: as tratativas ou negociações preliminares; a oferta ou policitação; e, por fim, a aceitação ou oblação.

2.1.2.1 Tratativas ou negociações preliminares, oferta e aceitação

Negociação preliminar caracteriza-se pela fase embrionária na qual as partes analisam suas vontades de firmar um possível futuro contrato. Em geral, não há repercussões jurídicas que vinculem as partes ou gerem obrigações recíprocas. Cumpre salientar que nessa etapa não há produção de ofertas, apenas contato interpessoal realizado através de correio eletrônico, chats ou videoconferência.

Nesta etapa a vontade de contratar encontra-se facilmente identificável, porquanto uma das partes manifesta, de forma inequívoca e determinada, uma oferta ou proposta.

Nesse sentido, Venosa (2007, p. 480) leciona:

Na proposta, existe uma declaração de vontade pela qual uma pessoa (o proponente) propõe a outra (o oblato) os termos para a conclusão de um contrato. Para que este se aperfeiçoe, basta que o oblato o aceite. [...] A proposta deve ser clara e objetiva, descrevendo os pontos principais do contrato.

Diferentemente da etapa anterior, a oferta vincula aquele que a propõe, gerando uma série de obrigações e consequências jurídicas. A oferta contida em um site assemelha-se a uma proposta pública, endereçada a todos os usuários que acessarem a página que a contém. Importante destacar o artigo 427, CC, o qual dispõe que “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. Tal dispositivo visa a proteger o consumidor de boa-fé que toma conhecimento da oferta e confia na efetiva possibilidade de conclusão do negócio.

Nesse sentido, colhe-se as palavras de Loureiro:

[...] o vendedor está vinculado por sua oferta, embora possa ele limitá-la, desde que apresente como simples proposição, recorrendo as fórmulas do tipo ‘sem vinculação de nossa parte’, ‘preços e condições sujeitos a mudanças’, ‘o pedido deverá ser objeto de uma aceitação especial de nossa parte’, etc. A oferta pode ainda, ser limitada no tempo. [...] cumpre ressaltar que a internet permite tornar inacessível uma oferta cuja validade tenha expirado, o que deve eliminar o risco de um comprador responder a uma oferta obsoleta. Assim a oferta desaparece no momento em que ela é retirada de um ‘site’ Web. Ela não será mais acessível ao público, mesmo se subsistir no servidor. No entanto, se a oferta é aceita antes de desaparecer, o contrato será formado e nenhuma retratação será possível.

As circunstâncias negociais da declaração da vontade, como pressuposto para a formação do negócio jurídico, são “um modelo cultural de atitude, o qual, em dado momento, em determinada sociedade, faz com que certos atos sejam vistos como dirigidos à produção de efeitos jurídicos” (Azevedo, 2002, p. 124). A oferta, então, é uma declaração de vontade lançada ao mundo, à qual o direito anexa um efeito jurídico vinculativo e de condicional irrevogabilidade (Marques, 2011, p. 754).

Quanto ao conteúdo, o artigo 30 do CDC determina as características essenciais da oferta:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Logo, percebe-se que já na fase pré-contratual há vinculação da parte a partir da divulgação da oferta, sendo lícito, entretanto, que o proponente a limite de forma clara e inequívoca.

A aceitação corresponde à etapa final da formação do contrato; é o ato de aderência à proposta feita. Ela deve ser pura e simples, exteriorizando-se com um simples aquiescer, com “um ‘de acordo’, um ‘sim’ ou palavra equivalente. A simples oposição de um ‘visto’ do oblato não significa que a proposta tenha sido aceita. Também a rejeição da proposta ocorre de forma singela, com um simples ‘não aceita’, ‘rejeitada’ ou equivalente” (Venosa, 2007, p. 484).

Consiste, a aceitação, na formulação da vontade concordante do aceitante, feita dentro do prazo e manifestando adesão integral à proposta recebida (Klee, 2014, p. 115). Como se bem sabe, a aceitação nos contratos tradicionais pode ser efetivada através de manifestação escrita, verbal, por gestos ou sinais de costume. Já nos contratos eletrônicos, a oferta e a aceitação são veiculadas em rede. A vontade é transmitida através da emissão de um conjunto de dados eletrônicos virtuais. A forma mais comum de expressar a aceitação, dessa forma, é através do “clique” sobre os ícones que representam a textualidade “confirmar” ou “aceitar”, apesar de também ser possível a aceitação verbal, por voz e por gestos através de videoconferências ou mesmo escrita, na forma de documentos eletrônicos digitalizados.

Para demonstrar a fragilidade das relações virtuais, faz-se necessário citar as palavras de Marques (2011, p. 116):

Assim, entrando no mundo virtual dos sites, o caminho é repleto de imagens (e linguagens), e um simples tocar no teclado significa aceitação; um simples continuar um caminho virtual de imagens, de sons e de mínimas palavras significa uma declaração de vontade tácita; um simples continuar no site, em silêncio, abrindo wraps sem protestar ou cortar a conexão, pode significar um determinado tipo de contratação ou declaração negativa ou positiva.

Barbagalo (2001, p. 61), para complementar, explica: que "a manifestação de vontade expressa através do acionamento de comandos informáticos pode ocorrer pelo pressionamento de ‘botões’ de sim, não ou concordo, existentes nas páginas eletrônicas de Web sites“.

Destarte, após analisada a oferta e escolhido o produto ou serviço pelo proponente, o contrato é firmado no momento que são acionados os comandos de aceitação, concluindo o vínculo. Outrossim, nos contratos eletrônicos interpessoais, por exemplo, aqueles formados através de negociação por intermédio de correio eletrônico, é perfeitamente possível haver a emissão de contraproposta pelo oblato, a qual dependerá da aceitação, por lógico, de quem inicialmente ofereceu a proposta. Não obstante altere a pessoa que concluirá o vínculo, o momento da formação do contrato é sempre o mesmo: quando haver expedição da aceitação de forma inequívoca.

Cumpra salientar, de forma perfunctória, que o negócio jurídico virtual, assim como qualquer outro, deve obedecer aos requisitos de validade e existência intrínsecos ao próprio negócio jurídico, quais sejam: manifestação de vontade, como já explanado anteriormente; forma, é o meio que o agente emite sua vontade, podendo essa ser oral, escrita ou qualquer outra forma que enseje alguma confirmação; e objeto, o qual consiste no conteúdo da avença, as cláusulas contratuais, o serviço ou produto.

2.1.3 Consumidor no contrato eletrônico

A Lei n. 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, foi aprovada com o intuito de atenuar as disparidades que ocorrem na relação de consumo devido ao desequilíbrio social, introduzindo o Estado como ente fiscalizador e protetor. Suas normas, com forte influência dos princípios constitucionais da atividade econômica, são de natureza cogente, de ordem pública e de interesse social (Marques, 2011, p. 281).

Por conta do interesse social abrangido pelo CDC, as partes contratantes não podem simplesmente afastar ou renunciar às regras contidas no texto legal; as prerrogativas extrapolam o interesse individual dos envolvidos na relação jurídica e alcançam toda a coletividade, no intuito de garantir o equilíbrio das relações de consumo.

Marques (2011, p. 289) salienta que a aplicação do código consumerista deve ocorrer tanto durante a execução do contrato como também na fase pré-contratual, veja-se:

O método escolhido pelo Código de Defesa do Consumidor para harmonizar ou dar maior transparência às relações de consumo tem dois momentos. No primeiro, cria o Código novos direitos para os consumidores e novos deveres para os fornecedores de bens, visando a assegurar a sua proteção na fase pré-contratual e no momento da formação do vínculo. No segundo momento, cria o Código normas proibindo expressamente as cláusulas abusivas nestes contratos, assegurando, assim, uma proteção a posteriori do consumidor, através de um efetivo controle judicial do conteúdo do contrato de consumo.

Busca-se na sociedade de consumo moderna o equilíbrio contratual, e para tal o direito destaca o papel da lei como limitadora e verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando, sempre, a boa-fé entre as partes contratantes (Marques, 2005, p. 75)

Uma das principais garantias conferidas ao consumidor pelo CDC é o direito à ampla informação. O fornecedor tem o dever de indicar de maneira explícita e inteligível todas as características do bem ou do serviço ofertado, como também dos riscos inerentes a estes. Ademais, não basta tão somente dar conhecimento através de cláusulas extensas e de difícil compreensão. O fornecedor é obrigado a explicar detalhadamente o contrato, mormente às cláusulas restritivas de direito ou que venham a prejudicar o consumidor, cláusulas estas que o Código determina que sejam redigidas em destaque, como previsto no artigo 54:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

[...]

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Leal (2007, p. 72) explana com precisão o assunto:

[...] não basta declaração de vontade livre de vícios, uma vez que o contrato só obriga os contratantes se for assegurado ao consumidor conhecimento prévio e esclarecido do seu conteúdo. A necessidade do consentimento informado ganha especial destaque diante da proliferação dos chamados contratos de adesão, nos quais as cláusulas contratuais são pré-redigidas unilateralmente pelo fornecedor, sem qualquer participação do consumidor, quanto ao estabelecimento do conteúdo do contrato e das condições de seu cumprimento. Tais cláusulas, não raro, são de difícil compreensão para o consumidor, justificando perfeitamente a inclusão deste dispositivo no Código de Defesa do Consumidor.

Tal prerrogativa baseia-se na hipossuficiência presumida do consumidor, o qual, em várias situações, não possui instrução suficiente para interpretar o contrato de adesão (que usualmente são redigidos de maneira abstrusa) ou mesmo deixam de contemplá-lo. Destarte, imprescindível que o fornecedor esclareça e explique detalhadamente e de forma intuitiva as disposições do contrato, dando maior atenção às cláusulas que prejudicarem o consumidor, para que, dessa forma, a avença tenha plena validade.

Dentre tantos outros princípios citados no CDC, examinar-se-á também aquele que determina a interpretação dos contratos de maneira favorável ao consumidor. É exatamente o que dispõe o artigo 6º, VIII e artigo 47 do referido Código:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[...]

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Dessa forma e novamente citando a hipossuficiência do consumidor, a garantia supracitada zela pela proteção deste ao introduzir às partes que o contrato deve ser interpretado da maneira mais favorável ao consumidor. Isto pois na grande maioria das avenças, a forma que estabelece o vínculo é o contrato de adesão, o qual

é redigido pelo próprio fornecedor e, por questões de logicidade, tende ao seu próprio benefício.

Não obstante haja inúmeras defesas pré-contratuais, as próprias táticas de *marketing* e a sucessiva divulgação de propaganda acabam iludindo ou mesmo enganando o consumidor. As técnicas de venda evoluíram muito ao longo do tempo e aprimoraram seu maior objetivo: atrair, persuadir e seduzir o consumidor. Este, ao ser exposto às mídias mercadológicas, sente-se tentado a consumir; induzido a comprar; instigado a considerar que necessita do produto ora ofertado. Não desatento a esse contexto, o legislador adotou um privilégio exclusivo ao consumidor para que este, caso sinta-se “fisgado” pelo marketing agressivo, possa reconsiderar o contrato firmado e extingui-lo unilateralmente. Fala-se, agora, do direito de arrependimento.

2.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Da mesma forma como ocorre nas relações jurídicas padrões, os contratos eletrônicos também podem ser extintos por inúmeras formas. Adentrando às disposições do primeiro capítulo, explanar-se-á, agora, a respeito da extinção do contrato eletrônico através do direito de arrependimento que é concedido ao consumidor pelo próprio código consumerista. Cumpre ressaltar que, ao disciplinar a respeito do direito de arrependimento, o CDC prevê que a compra deve ocorrer fora do estabelecimento comercial do fornecedor para que seja possível a desistência unilateral, mas cita apenas a contratação por telefone ou a domicílio. Quanto a este detalhe, far-se-á uma breve análise.

2.2.1 Equiparação dos contratos eletrônicos aos contratos a distância

São considerados contratos a distância ou contratos fora do estabelecimento comercial aqueles efetivados em lugares alheios ao estabelecimento comercial. O consumidor analisará a oferta e transmitirá sua aceitação fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Na maioria das vezes, são realizados por uma ou mais técnicas de comunicação da distância, no qual as ofertas são expostas num quadro organizado de vendas a distância, sem a presença simultânea do consumidor e do fornecedor (SCHIMITT, 1998, p. 106).

Marques (2011, p. 118) reconhecendo o contrato eletrônico com sendo uma modalidade de contratação a distância, expõe:

Como se observa, o chamado 'comércio eletrônico' é realizado através de contratações a distância, por meios eletrônicos (e-mail etc.) por internet (on line) ou por meios de telecomunicação de massa (telemarketing, TV, TV a cabo etc.), é um fenômeno plúrimo, multifacetado e complexo, nacional e internacional, onde há realmente uma certa 'desumanização do contrato'.

Tal "desumanização" conceitua-se pelo fato de o fornecedor, como pessoa física, não mais aparece materializado através de um vendedor, mas sim através de uma marca, um nome comercial, uma imagem, um slogan, apresentados e difundidos por um marketing virtual ou televisivo.

O Código de Defesa do Consumidor cita, como já referido anteriormente, apenas duas modalidades desta forma de negócio: por telefone ou a domicílio. Todavia essas modalidades enumeradas no artigo 49 da citada lei não esgotam todos os tipos possíveis de contratação a distância.

Com a sofisticação dos meios de comunicação, houve a necessidade de expandir o conceito de contratação a distância, observando-se que não apenas através do telefone as contratações passaram a ser feitas.

Assim, visando a regulamentar e harmonizar as condições e garantias da compra ou do fornecimento de serviços e produtos a distancia, a jurisprudência e doutrina brasileira, observando normas promulgadas em países estrangeiros (como a Diretiva 97/7/CE que organizou o comércio eletrônico dos países membros da União Europeia), incluiu o comércio eletrônicos na classificação de "venda fora do estabelecimento comercial. Tal enquadramento visa à proteção dos consumidores em caso de vendas a distancia entre ausentes por telefone, televisão ou por computadores (Klee, 2014, p. 221).

A referida proteção, segundo Marques (1997, p. 564) se faz necessário pois, diante das novas tecnologias de comunicação, aliadas ao já citado marketing agressivo (ou direto), acrescentam à vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor novos problemas, como a crescente internacionalidade de relações.

Dessa forma, Marques (2011, p. 131) admite a equiparação dos contratos eletrônicos aos contratos a distância elencados no CDC ao afirmar que "a doutrina é unânime em que aos contratos a distância do comércio eletrônico se aplicam o art. 49 do CDC e o prazo de reflexão de sete dias".

Concluindo, os contratos celebrados a distância como aqueles concluídos fora do estabelecimento comercial caracterizam-se pela prescindibilidade do contato presencial simultâneo entre o ofertante e o aceitante. Para contratar, basta as partes utilizarem técnica de comunicação a distância de qualquer natureza, tais como, impresso com ou sem destinatário, publicidade impressa com o formulário para a realização do pedido, catálogo, telefone com ou sem a intervenção humana, rádio, fax, televisão, Correios, correio eletrônico (e-mail), internet (Miranda Serrano, 2012, p. 152).

2.2.2 Direito de arrependimento

A palavra arrependimento pode ser definida como: 1. “Pesar ou lamentação pelo mal cometido; compunção, contrição; 2. Negação ou desistência de algo feito ou pensado em tempos passados” (Houaiss, 2001, p. 301) [Klee p. 163]. Juridicamente, arrependimento significa “a faculdade concedida às partes de desfazer o contrato anteriormente celebrado” (idem).

Arrependimento é, então, a faculdade de desvinculação concedida a uma das partes para cessar o contrato sem a necessidade de invocar um motivo. Verificadas determinadas condições e imposições legais, o contratante arrependido que tenha direito de acionar tal garantia pode livremente extinguir o contrato (Martinez, 2006, p. 160).

O Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de arrependimento em benefício do consumidor, podendo este desistir do contrato dentro do prazo estipulado. Veja-se:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

O referido direito pode ser exercido prescindindo de motivação, causa ou fundamento. É totalmente irrenunciável, impedindo que cláusulas maliciosas pré-estabelecidas pelos fornecedores venham a afastar tal garantia mediante simples concordância. Em outras palavras, não é lícito ao consumidor renunciar previamente ao seu exercício por acordo nem por imposição unilateral do fornecedor (Frota, 2001, p. 23).

Viu-se no item anterior que os contratos eletrônicos se equiparam às vendas a distância, e, por consequência, o prazo de arrependimento previsto no artigo 49 ora citado também se aplica àqueles.

O art. 49 ora citado inspira-se na experiência europeia. Entendeu-se, no direito europeu, que em determinados contratos - principalmente os efetuados por correspondência ou em domicílio - aparecia um alto risco de que o consumidor pactuasse um “efeito surpresa” prejudicial. Para neutralizar esse risco, foi-lhe creditada a faculdade de reconsiderar, mudar de ideia e liberar-se do contrato já concluído (Roppo, 2005, p. 38).

O direito de arrependimento não é uma simples questão de protecionismo no direito do consumidor, a função deste benefício visa a assegurar o equilíbrio entre os contratantes, observada a hipossuficiência do consumidor. Segundo Canut (2007, p. 115):

O direito de arrependimento justifica-se pelo fato de as técnicas de vendas explicitadas no art. 49 serem consideradas agressivas, que pegam o consumidor despreparado/desprevenido, além de deixar o consumidor vulnerável ao não conhecimento do produto ou serviço. Para o exercício deste direito, não é necessária qualquer justificativa por parte de consumidor, consistindo a denúncia vazia num direito deste sujeito.

Orlando Gomes (2008, p. 323) define o direito de arrependimento assegurado ao consumidor como um “um direito de pensar duas vezes, ou direito de arrependimento, consistente na faculdade de rescindir o contrato após (...) a compra, a ser livremente, e sem sanção, exercido pelo adquirente”.

A contratação a distancia comporta riscos ao consumidor. Um dos mais claros e evidentes é o “risco de incumprimento ou decepção”. Trata-se do risco de o

consumidor receber um produto ou um serviço defeituoso ou não coincidente com o que solicitou. O consumidor emite cegamente a sua aceitação negociar, sem haver tido a possibilidade real de ver o produto, manuseá-lo, conhecer as características do serviço, quem fará a prestação do serviço, qual o prazo para a entrega, entre tantas outras dúvidas e questionamentos que atormentam o comprador virtual (Klee, 2014, p. 169).

Rafael Peteffi (2016, p. 217) leciona:

Em linhas gerais, nas aquisições que ocorrerem fora do estabelecimento comercial, independentemente do meio ou da forma da abordagem, poder[á] ser exercitado o direito de arrependimento, mesmo que os produtos ou serviços tenham sido encomendados por pedido expresso do consumidor. É que as vendas realizadas fora do estabelecimento, feitas a distância, se caracterizam fortemente pelo desconhecimento, por parte do destinatário, das qualidades e características do produto ou serviço adquirido e pela dificuldade de comparação com outros existentes no mercado. A manifestação da vontade não seria externada de maneira absolutamente consciente e indubitosa.

Muitos doutrinadores utilizam o argumento de que, por mais fidedigna que seja a imagem do produto ou independentemente da rica quantidade de informações apresentada na página da oferta, o consumidor virtual não tem o real contato com o produto; a demonstração eletrônica será sempre uma representação que poderá não corresponder às expectativas de quem está comprando (Andrade, 2004, p. 108).

Em outras palavras, o exercício do direito de arrependimento por parte dos consumidores que firmaram contrato a distância é justificável pela situação jurídica de sua vulnerabilidade e debilidade, que pode ser caracterizada por uma série de fatores: a) pelo déficit de informação do consumidor (ou vulnerabilidade informativa), que decorre do fato do consumidor ter acesso apenas às informações disponibilizadas e, não raro, maliciosamente selecionadas pelo fornecedor sobre o produto ou serviço no momento da oferta; b) pelo déficit de reflexão do consumidor, que decorre frente às estratégias agressivas de venda, as quais impõem um rápido aceite pelo comprador; e c) pelo déficit de negociação entre as partes, ao passo que não há, como normalmente ocorre no estabelecimento comercial com partes presentes, uma discussão ou conferência a respeito do produto ou do serviço. (Klee, 2014, p. 170).

Hiruela e Ossola (2000, p. 153) também apontam como características que identificam a hipossuficiência do consumidor a assimetria econômica, assimetria cultural e assimetria técnica. A assimetria econômica se manifesta quando existe uma clara necessidade de natureza econômica em algum dos sujeitos da contratação, circunstância que o compele efetivar a contratação. Também ocorre quando uma das partes, abusando de seu domínio econômico e da necessidade da outra parte, impõe medidas que favoreçam o fornecedor, como imposição de preço, limitação da responsabilidade ou exigência de garantias.

A assimetria cultural ocorre quando se observa um evidente desequilíbrio na formação e na educação das partes contratantes, que, na generalidade, tende demarcar o fornecedor como a parte que possui maior instrução e astúcia.

Já assimetria técnica está relacionada diretamente ao objeto do contrato e à sua utilização, os seus benefícios e riscos. É comum distinguir as partes da relação como o expert e o leigo, sendo o primeiro, comumente, o fornecedor, e o segundo, o consumidor. Expert é aquele que possui conhecimento técnico avançado sobre determinado produto ou serviço, enquanto o consumidor, leigo, desconhece ou ignora tais aspectos.

2.2.3 Natureza jurídica

Diante do exposto no item anterior, pode-se concluir que o direito de arrependimento constitui-se numa prerrogativa exorbitante de revogação unilateral de contrato concedida por lei somente ao consumidor. Tal direito, segundo Miragem (2013, p. 364) possui natureza de direito potestativo extintivo do contrato.

Marques (2011, p. 871) afirma que o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor pressupõe a existência do contrato já concluído, firmado, restando apenas a discussão sobre sua eficácia ou validade.

Quanto à eficácia, a autora (Marques, 2011, p. 872) enumera três hipóteses:

1) ocorre a suspensão do contrato durante o prazo de reflexão, podendo o fornecedor apenas exigir o pagamento após os 7 dias determinados pelo artigo 49, observando que o consumidor não desistiu da compra;

2) o contrato é concluído e imediatamente eficaz, surtindo seus efeitos em sua totalidade, porém, vinculado à ocorrência de evento futuro e incerto que resolva o vínculo contratual - situação análoga a uma condição resolutiva tácita ou legal. Caso

ocorra o evento previsto na condição resolutiva (direito de arrependimento), extingue-se o contrato, retornando ao status quo ante, devolvendo-se eventuais prestações ou contraprestações recebidas;

3) há, no artigo 49, uma nova causa de resolução do contrato, caracterizando-se por uma “faculdade unilateral do consumidor de resolver o contrato no prazo legal de reflexão, sem ter que arcar com os ônus contratuais normais da resolução por inadimplemento (perdas e danos)” (Marques, 2011, p. 872). A resolução, nessa hipótese, opera de pleno direito, não necessitando intervenção do Poder Judiciário como exposto no primeiro capítulo, bastando a simples manifestação de vontade do consumidor.

Em sua conclusão, Marques (2011, p. 873) leciona que o artigo 49 é uma norma complexa, uma vez que mistura diversas figuras jurídicas, incluindo o arrependimento, a desistência unilateral e o prazo de reflexão. Após a utilização do direito de arrependimento e o consequente término do vínculo contratual, as partes retornam ao estado anterior mediante a devolução, pelo fornecedor, dos valores recebidos e a correção monetária; do mesmo modo, o consumidor deverá devolver o produto ao fornecedor, com o resguardo necessário para que o bem não sofra desvalorização e, muito menos, pereça durante o período de reflexão (Klee, 2014, p. 176).

Aguiar Júnior (2011, p. 239), compactuando com a terceira tese ora citada, considera o direito de arrependimento uma extinção do contrato pela manifestação unilateral da vontade (resilição unilateral) e que contém a mesma finalidade da resolução. Segundo o autor, o arrependimento é o do pelo qual a parte sai do contrato, extinguindo-no através do direito de retirar o consentimento ora dado. O autor (Aguiar Júnior, 2004, p. 73) afirma:

Trata-se de um caso especial de arrependimento, com desfazimento do contrato por ato unilateral do consumidor, sem outro pressuposto que não a manifestação da sua vontade contrária ao contrato no prazo da lei, a qual o autoriza a sair do negócio sem reparar eventuais prejuízos do vendedor. O fundamento está na presunção de que o contrato não foi produto da vontade refletida do adquirente, tendo para isso contribuído o fato de ter sido o negócio realizado fora da sede do estabelecimento comercial (...) a lei prescinde de descer ao exame do elemento subjetivo e se satisfaz com as circunstâncias objetivas, fazendo depender a extinção do contrato de simples manifestação da vontade de desistir (arrependimento extintivo)

Também, o mesmo autor (Aguiar Júnior, 2011, p. 295), a respeito do direito de arrependimento:

É hipótese de rescisão unilateral, direito oriundo da lei, a incidir sobre o contrato de consumo que pode já estar perfectibilizado. A extinção se dá não por força de condição suspensiva ou resolutiva (se o negócio estivesse condicionado, haveria potestatividade, porquanto submetida ao arbítrio do consumidor), mas sim pelo exercício de direito de rescisão unilateral e desmotivada que a lei concede excepcionalmente ao consumidor. Também não é o caso de resolução, porque não se imputa ao fornecedor a inexecução de contrato.

Muito válido levantar os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho a respeito da natureza jurídica do direito em comento. Segundo o autor, o direito de arrependimento possui características da venda a contento, a qual consiste em uma venda sob condição suspensiva, que apenas se aperfeiçoa quando o comprador disser que está satisfeito com a aquisição. O art. 509. Do CC dispõe: "A venda feita a contento do comprador entende-se realizada sob condição suspensiva, ainda que a coisa lhe tenha sido entregue; e não se reputará perfeita, enquanto o adquirente não manifestar seu agrado". Assim, enquanto não houver a manifestação do adquirente, neste contexto, a natureza jurídica do contrato é de comodato, conforme diz o Código Civil em seu art. 511.

Todavia, prossegue Cavalieri Filho, tal assertiva não se aplica ao direito de arrependimento uma vez que nele o contrato de compra e venda é perfeito e acabado, produzindo-se todos os efeitos compatíveis, ou seja, o contrato está consumado até o momento em que o consumidor decida exercer o direito de arrependimento.

O autor entende que o direito de arrependimento consiste, portanto, em um "um direito protestativo do consumidor, que pode ser manifestado sem qualquer justificativa, ao qual o fornecedor está submisso" (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 135)

O autor continua:

[...] as responsabilidades pré-contratuais podem ocorrer nesse prazo de reflexão. Se nesses sete dias o produto apresentar algum vício ou ocorrer um dano pelo fato do produto, o fornecedor terá que indenizar

normalmente, pelas regras do CDC. Ele não vai poder dizer que se tratava de um mero comodato e que o comprador ainda não havia assumido a posição de consumidor. Haverá contrato de compra e venda perfeito e acabado, pelo que o fornecedor terá de responder integralmente pelo contrato nesse período de reflexão. Se por acaso, a coisa adquirida perecer, o comprador deverá responder pela sua perda, de acordo com o princípio *res perit domino*. Durante o prazo de reflexão, repita-se, a compra está perfeita e acabada, o comprador é o proprietário da coisa, e esta perece para o dono. Assim, por exemplo, se comprei um microcomputador (notebook) pela internet e enquanto o experimento, no prazo de reflexão, ele vem a ser furtado ou destruído em um acidente, aí já não mais posso me arrepender. Sofro os riscos normais do proprietário, os riscos da força maior e do caso fortuito, porquanto, repita-se, *res perit domino*. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 135)

Rafael Peteffi (2016, p. 205), para concluir, expõe que “tradicionalmente, a doutrina encampa a classificação de Orlando Gomes, o que aproximaria o instituto do direito de arrependimento da ‘resilição unilateral’”

Cumpramos ressaltar que o direito de arrependimento presente no Código de Defesa do Consumidor não se confunde com aquele pactuado através das arras penitenciais. Primeiramente porque o direito de arrependimento previsto no código consumerista opina-se de disposição legal, enquanto o direito de arrependimento das arras penitenciais decorre de consentimento expresso efetuado entre as partes contratantes. Também se diferem pelo fato do arrependimento previsto no CDC só poder ser exercido pela parte considerada mais fraca na relação de consumo, hipossuficiente, ou seja, apenas pelo consumidor, ao passo que o arrependimento facultado pelas arras penitenciais pode ser exercido por ambas as partes contratantes (Rodrigues, 1998, p. 67).

O exercício do direito de arrependimento nos contratos de consumo também não pode se confundir com a venda a contento, regulado pelo artigo 509 do CC, a qual se considera um pacto adjetivo à compra e venda. Orlando Gomes (2002, p. 309) leciona:

A venda a contento é o pacto adjetivo ao contrato de compra e venda no qual se estipula que esta não se fará, ou será desfeita, se o comprador não gostar da coisa (...) só se perfaz quando o comprador declara que a coisa é do seu gosto (..) a compra e venda a contento é eficaz desde logo, mas se resolve diante da manifestação de

desagrado do comprador, que valerá, portanto, como condição resolutiva. Na venda a contento, sob condição suspensiva, a tarefa da coisa não se faz com o animo de lhe transferir o domínio. O comprador recebe-a para verificar se lhe agrada. Até que o declare possuir a coisa como se fora comodatário, visto que suas obrigações correspondem à deste.

Na venda a contento sob condição resolutiva, a tradição se opera tornando-se o comprador proprietário, embora titular de propriedade resolúvel. Contudo, a venda se resolve, se manifesta a vontade de desfazê-la, por lhe não ter agradado a coisa.

2.2.4 Exegese do parágrafo único do artigo 49, CDC.

Quanto ao procedimento, o parágrafo único do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente o seguinte:

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Dessa forma, ao optar pelo seu direito de arrependimento, notando que o produto não atingiu sua expectativa, o consumidor solicitará a restituição do preço pago, imediatamente, e de todas as custas que teve com o manuseio e entrega do produto. A devolução do produto deve ser proporcionada pelo próprio fornecedor e às suas expensas. Isto porque, de acordo com os entendimentos jurisprudenciais – citados no terceiro capítulo deste trabalho –, se entende que o consumidor não deve arcar com quaisquer despesas, uma vez que o risco do empreendimento deve ser suportado pelo fornecedor.

Nery Júnior (2011, p. 565) leciona:

Havendo despesas com frete, postagem e outros encargos suportados pelo fornecedor para fazer chegar às mãos do consumidor o produto ou serão contratados fora do estabelecimento comercial, seu ressarcimento fica por conta do risco comercial da empresa. O

fornecedor que opta por práticas comerciais mais incisivas, como as vendas em domicílio ou por marketing direto, isto é, fora do estabelecimento comercial, corre o risco do negócio, de modo que não tem nem do que reclamar se a relação jurídica é desfeita em virtude do arrependimento do consumidor. Essa situação de arrependimento e resolução do contrato de consumo é ínsia aos negócios estabelecidos mediante essa prática comercial.

Deste modo, importante observar que todas despesas de transporte com a devolução do produto devem ser suportadas integralmente pelo fornecedor, como se verá em estudo de casos concretos no capítulo 3 deste trabalho.

Corolário do desfazimento do negócio jurídico em estudo, deve o fornecedor devolver imediata e integralmente a quantia já paga pelo consumidor, monetariamente corrigida. Muitos dos conflitos virtuais acontecem nesse momento. Isto pois, é comum que os fornecedores no comércio eletrônico fixem suas próprias diretrizes de troca e devolução de produtos. Não raro observarmos disposições que vão de encontro aos preceitos protecionistas previstos na lei consumerista. Há empresas que estabelecem, explicitamente, que a devolução da quantia apenas ocorrerá em um período de até 60 dias úteis, começando a correr o prazo apenas a partir do recebimento da mercadoria devolvida. As empresas justificam o referido prazo - inquestionavelmente abusivo - pelo fato de que o produto devolvido passará por uma análise de controle de qualidade, antes da “aprovação” da devolução.

No caso de compras pagas através de boleto bancário ou débito em conta, o valor deve ser estornado, imediatamente após a devolução do produto ou dentro de um prazo razoável (dentre 48h) mediante depósito em conta-corrente do cliente. Se o produto ou serviço fora adquirido por cartão de crédito e a devolução por meio do direito de arrependimento ocorreu antes do fechamento da fatura, deve o fornecedor comunicar imediatamente a administradora do cartão de crédito utilizado, requerendo que a compra não seja lançada ou, se já houver sido, requerer o estorno, o qual será feito na mesma fatura. Neste caso, não haverá ônus algum para o consumidor.

Entretanto, caso o pedido de cancelamento seja efetuado após o fechamento da fatura, deve o fornecedor, da mesma forma, comunicar a administradora do cartão de crédito informando tal ocorrência. Haverá, inevitavelmente, cobrança da primeira parcela na fatura subsequente. As demais parcelas deverão ser canceladas, e o valor

correspondente à parcela paga deverá ser devolvido de imediato, através de depósito em conta corrente.

Há ainda fornecedores que estabelecem cláusulas - ditas desde já abusivas - em determinados contratos afastando o direito de arrependimento. Ocorre frequentemente em produtos em liquidação ou promoção. Tais cláusulas, obviamente, são consideradas abusivas por força do que dispõe o art. 51 do CDC, sendo, portanto, nulas de pleno direito.

2.2.5 Responsabilidades do Consumidor

Não obstante o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 49, determine garantias protetivas ao consumidor, tem-se que zelar, também, pelos direitos do fornecedor.

O consumidor, ao receber o produto adquirido fora do estabelecimento comercial, deve ter cuidado na sua utilização durante o prazo de reflexão, evitando depreciar o produto e posteriormente exercer o direito de arrependimento.

Não será lícito ao consumidor danificar o produto ou utilizá-lo parcialmente e, dentro do período de 7 dias, devolvê-lo ao fornecedor (Miragem, 2013, p. 366). Embora o próprio CDC não imponha, a mesma exigência feita ao fornecedor deve ser cumprida pelo consumidor, o qual deverá restituir a coisa objeto do contrato em sua integralidade (Aguiar Júnior, 2011, p. 296). O produto adquirido pelo consumidor deve ser devolvido ao fornecedor em perfeitas condições, em função do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

As consequências do uso do produto pelo consumidor dentro do prazo de reflexão e, conseqüentemente, antes de exercer seu direito de arrependimento e devolvê-lo ao fornecedor, não estão previstas, como dito anteriormente, em lei. Entretanto, entende-se que, nesse caso, o fornecedor tem direito de receber o valor correspondente à desvalorização ou à reparação dos prejuízos sofridos, observados os princípios da boa-fé, equilíbrio contratual e vedação do enriquecimento sem causa (Miragem, 2013, p. 366).

Nessa linha, Marques (2006, p. 674) [klee p. 181] considera:

Se ele pretende fazer uso do seu novo direito de arrependimento, no prazo de sete dias, deverá cuidar para que o bem não pereça e não

sofra qualquer tipo de desvalorização, devendo evitar usá-lo ou danificá-lo (abrir o pacote, experimentar o shampoo, manusear e sujar a enciclopédia...). Se o fizer, segundo nos parece, poderá até desistir do vínculo obrigacional, liberando-se das obrigações assumidas (por exemplo, o pagamento da segunda prestação, o recebimento mensal dos fascículos da enciclopédia etc.) mas, como não poderá mais devolver o produto nas condições em que recebeu (volta ao status quo ante), terá de ressarcir o fornecedor pela perda do produto ou pela desvalorização que o uso causou, tudo com base no princípio do enriquecimento ilícito. (...) assim, com a boa-fé resolve-se o vínculo e regula-se a volta à situação anterior, sem que ninguém ganhe com isso”.

Rafael Peteffi (2016, p. 225), por outro lado, defende a tese de que o direito de arrependimento não é absoluto. O autor cita a ocasião de uma compra de livros pelos meios eletrônicos. Caso o fornecedor disponibilize todas as informações referentes ao produto ou serviço na oferta virtual, fator que dispensaria a análise física (presencial) do produto, não haveria, em regra, motivos para a utilização do direito de arrependimento.

Entretanto, caso a compra fosse realizada em sites comuns – em que são disponibilizadas apenas informações básicas (capa, peso e brevíssimo resumo) e não se possibilita ao consumidor ler algumas páginas – Peteffi entende que pode e deve ser possibilitada a utilização do direito de arrependimento, uma vez que visualizada a configuração do déficit de informação.

Destarte, diante dos princípios ora citados, faz-se necessário identificar na disposição do artigo 49 garantias que resguardam, também, os direitos dos fornecedores, evitando que consumidores de má-fé utilizem do direito de arrependimento para seu próprio proveito.

3. QUESTÕES PRÁTICAS ENVOLVENDO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Analisar-se-á no presente capítulo a maneira como os tribunais brasileiros vêm expondo seu entendimento a respeito do direito de arrependimento e consequentes violações às determinações legais como também a maneira que interpretam as lacunas legislativas sobre o assunto.

Importante essa análise para a verificação do cumprimento, ou não, do exposto no decorrer do presente trabalho.

3.1 POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Buscando-se o entendimento dos tribunais a respeito da possibilidade de caracterização de danos à personalidade subjetiva perante a violação ao direito de arrependimento, vê-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina defende que pode configurar dano moral ao consumidor a cobrança indevida das parcelas do produto após a utilização do direito de arrependimento. Cita-se:

ACÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXERCÍCIO DO DIREITO AO ARREPENDIMENTO EM COMPRA REALIZADA PELA INTERNET (ART. 49, CDC). IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE ARGUMENTOS NÃO NARRADOS EM PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS NÃO IMPUGNADOS OPORTUNAMENTE. DESCONTOS INDEVIDOS DAS PARCELAS EM CARTÃO DE CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE MINORAÇÃO. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS.

1. Caso não haja prequestionamento na primeira instância de jurisdição, ocorrendo somente em sede de apelação a agitação do tema, haverá verdadeira inovação recursal. Não se pode conhecer de tais argumentações em sede recursal, destarte, sob pena de violação do princípio que veda a supressão de instância. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.040217-0, de Brusque, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 20-02-2014).

O lançamento indevido das parcelas no cartão de crédito do consumidor após o regular exercício do direito ao arrependimento (art. 49, CDC) e cancelamento da compra, cumulada com a inércia da prestadora de serviços na tentativa de solucionar a ocorrência pelas vias administrativas, gera um abalo que vai além do mero dissabor.

3. O quantum indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo moral sofrido pela vítima, sem, contudo, causar enriquecimento sem causa dessa, nem estimular o causador do dano

a continuar a praticá-lo. (TJSC, Recurso Cível n. 2013.700927-0, de Itajaí, rel. Des. Adilor Danieli, j. 05-05-2014).
(TJSC, Recurso Inominado n. 2013.200308-4, de Indaial, rel. Des. Cíntia Gonçalves Costi, j. 29-07-2014). (grifou-se)

Conforme estudo já realizado no segundo capítulo, mostrou-se que, imediatamente após o acionamento do direito de arrependimento, o fornecedor deve devolver a quantia já paga pelo consumidor e, obviamente, obstar as próximas cobranças do produto que recairiam em nome daquele.

Assim, caso tais medidas não forem tomadas, entende o Tribunal Catarinense que o abalo ocasionado ao consumidor ultrapassará o “mero dissabor”, sendo-lhe devido indenização por danos morais.

Também acerca das condenações de cunho indenizatórios, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que a demora na devolução dos valores pagos anteriormente ao arrependimento configura danos morais ao consumidor:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA PELA INTERNET. LOJA VIRTUAL. ESPECIFICAÇÃO DO PRODUTO QUE NÃO O ADEQUADO AO CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 C.D.C. DEMORA INJUSTIFICADA DE RESSARCIMENTO DO VALOR PAGO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CARÁTER PUNITIVO E PEDAGÓGICO. Nas compras realizadas fora do estabelecimento comercial da fornecedora de produtos, é conferido ao consumidor o direito de arrependimento, vez que o consumidor não tem a certeza de que está adquirindo um produto com as especificações e dimensões necessárias ao seu uso. *A compra e venda utilizando a internet apresenta-se como uma realidade nos dias atuais, de modo a impor ao fornecedor a modernização e eficiência adequada para o cumprimento de sua obrigação.* A situação privilegiada que estes se encontram, vez que apenas enviam os produtos comprados com o pagamento prévio do preço pelo consumidor, deve ser acompanhada de um *dever de realizar a pronta restituição do valor pago quando da não concretização do negócio.* A demora de meses para a devolução do valor despendido gera dano moral, que deve compreender um caráter punitivo-pedagógico. Conhecimento do recurso e seu desprovimento, nos termos do art. 557, caput do C.P.C. **DECISÃO.** Por força do art. 14 do CDC, responde o fornecedor, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, sendo tal responsabilidade somente afastada pela comprovação da ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, quais sejam, a inexistência de defeito e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ônus do qual não se desincumbiu o Apelante. *Conforme se depreende dos*

autos, a conduta da ré se mostra abusiva, contrária à finalidade da atividade desenvolvida, prestando-se, igualmente, o seu nome a uma certeza que não se confirma no seu atuar. No que concerne ao reconhecimento da ocorrência de danos morais, nenhuma reforma merece a sentença, pois evidente os transtornos suportados pelo Autor em virtude da não devolução da importância referente a um bem já devolvido e sequer utilizado, que não podem ser relegados ao plano do mero aborrecimento.

(TJRJ, AC n. 0006317-81.2011.8.19.0209, Rel. Ded. Lúcia Miguel S. Lima, j. Em 31/01/2012) (grifou-se)

Encontra-se acertadas tais decisões pois, de fato, o consumidor quando utiliza a contratação a distância se vê debilitado, perdido e desamparado, não apenas por não ter contato direto com o fornecedor, mas também por fazer o pagamento do produto antecipadamente. Assim, o direito de arrependimento seria uma de suas únicas garantias para garantir a restituição de seu investimento antecipado. Caso tal garantia não for respeitada pelo fornecedor, é absolutamente aceitável a indenização por danos morais pois é evidente que não passaria de um “mero dissabor”

Também a respeito da cobrança indevida após a comunicação do arrependimento por parte do consumidor, encontrou-se o entendimento no Tribunal De Justiça do Rio Grande do Sul que determina a condenação do fornecedor ao pagamento em dobro da quantia ora indevidamente cobrada. Nesse caso, a parte autora adquiriu um aparelho celular e, dentro do prazo previsto no artigo 49, se arrependeu, devolvendo o celular ao fornecedor. De maneira imprópria e inconveniente, este último não cancelou o lançamento das parcelas junto à administradora do cartão, motivo pelo qual foi condenado a ressarcir o dobro do valor despendido pelo consumidor pelo pagamento das parcelas. Segue a ementa:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA DE APARELHO CELULAR VIA INTERNET. REJEIÇÃO DA MERCADORIA. DEVOLUÇÃO DO PRODUTO À RÉ, DENTRO DO PRAZO ESTIPULADO PELO ART. 49 DO CDC. DESCONTOS REALIZADOS, MESMO APÓS A DEVOLUÇÃO DO BEM. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. CABIMENTO.

1. Hipótese em que a parte autora alega ter *comprado um aparelho celular junto à ré, via internet, porém, ao receber o produto, arrependeu-se e decidiu devolvê-lo.*

2. A compra do aparelho está devidamente provada, bem como a devolução do aparelho, conforme fls. 09 e 14, respectivamente.

3. Autor que *atendeu ao prazo estipulado no art. 49 do CDC*, quanto ao direito de arrependimento, rescindindo o contrato após a devolução do aparelho.
 4. Parte ré, que efetua descontos no cartão de crédito do autor, *mesmo após a devolução do produto, caracterizando cobrança indevida*.
 5. O consumidor, cobrado em quantia indevida, *tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso*. Inteligência do art. 42, parágrafo único, do CDC.
- RECURSO PROVIDO. UNÂNIME.
(TJRS, AC n. 71006353486, Rel. Min. Elaine Maria Canto da Fonseca, j. Em 12/04/2017) (grifou-se)

3.2 DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO PARA DESISTIR DO CONTRATO

O de Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, salientou a prescindibilidade da apresentação de motivação ao utilizar o direito de arrependimento, assim ilustrando o tema já explanado no segundo capítulo. Caso o consumidor pretenda desistir da compra, ele somente deve informar sua decisão ao fornecedor e devolver o produto, sem sequer apresentar o motivo que o levou a tal. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. DESISTÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO MANTIDA.

1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula nº 7 do STJ.
2. *Quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias, sem nenhuma motivação, nos termos do art. 49 do CDC. Precedentes.*
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 533990, MG, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, j. Em 18/08/2015) (grifou-se)

Observa-se a aplicação integral do disposto no artigo 49, CDC, possibilitando-se ao consumidor que se arrependa de compra efetuada fora do estabelecimento comercial sem que precise motivar sua decisão.

3.3 POSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DO INÍCIO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 49

Apresentou-se no segundo capítulo deste trabalho que o consumidor tem 7 dias para exercer seu direito de arrependimento, em regra iniciado após o recebimento do produto. Entretanto, o Tribunal gaúcho, após uma análise muito bem fundamentada, entendeu de forma divergente. No presente caso, foi adquirido pelo autor através de uma venda a distância uma “esteira vibratória magnética” que, segundo informado pelo fornecedor, possuía propriedades medicinais. Foi prometido ao consumidor a cura de diversos males - como problemas nos rins, pulmões, circulação e articulações - mediante o uso correto da esteira.

Não obstante a corrente majoritária adote para o prazo exposto no artigo 49 como termo inicial o recebimento do produto, o Tribunal atribuiu interpretação alternativa, uma vez que “a constatação da inexistência das propriedades curativas do produto é impraticável num lapso tão curto de tempo”. Dessa forma, partindo do pressuposto que a promessa de cura não pode ser visualizada em apenas 7 dias, o prazo foi dilargado. O relator argumentou que fornecimento não pode ser uma armadilha para o consumidor, por essa razão faz-se necessário observar o princípio da boa-fé contratual e amoldar os termos para defender o consumidor hipossuficiente. Cita-se a ementa:

CONSUMIDOR. VENDA A DOMICÍLIO DE ESTEIRA COM MASSAGEADOR MEDIANTE A PROMESSA DE CURA DE ALGUNS SINTOMAS DO CORPO HUMANO. SOLUÇÃO DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA PELO PRODUTO. 1. Venda em domicílio de “esteira vibratória magnética” com propriedades medicinais e mediante promessa de cura de diversos males, como problemas nos rins, pulmões, circulação e articulações. *Hipótese em que o prazo de arrependimento (art. 49 do CDC) há que ser contado a partir da verificação da inadequação do produto à promessa, e não da pura e simples entrega. Direito ao desfazimento do negócio.* 2. Venda a domicílio efetuada a pessoa humilde, idosa, hipossuficiente e com poucos rendimentos. Convencimento efetuado pela vendedora em verdadeiro desvirtuamento da vontade da consumidora. Declaração de solução do contrato e cessação dos descontos juntos ao INSS. *Repetição de todas as parcelas pagas, corrigidas desde a data do desembolso e com juros desde a citação, bem como a competente devolução do produto, como determinado na sentença.* SENTENÇA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRS, AC n. 71001847631, São Sepê, Rel. Des. Heleno Tregnago Saraiva, j. Em 19/07.2009) (grifou-se)

Considera-se razoável a modificação do prazo para se adaptar à adequação do produto ao consumidor pois sabe-se que muitas vendas são realizadas com base em promessas e qualidades futuras do produto. Infelizmente, muitos fornecedores desleais utilizam da hipossuficiência do consumidor para ludibria-los e convencê-los a comprar o produto sob falsas promessas. Por isso, quanto aos produtos em que se verifique suas reais qualidades apenas a longo prazo, torna-se aceitável a alteração do prazo previsto no artigo 49.

Outra decisão importante a respeito do mesmo assunto - ajuste do prazo de 7 dias - adveio também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, porém em caso concreto diverso. Um consumidor, após formalizar a contratação antecipada de um curso online, percebeu que as aulas ministradas não possuíam a qualidade esperada e, dentro do prazo de 7 dias após o início das aulas, requereu o desfazimento do contrato por arrependimento. Ocorre que seu pedido foi negado pelo fornecedor sob o argumento de que o contrato fora firmado há um tempo anterior ao início das aulas, extrapolando, dessa forma, o período disponível para arrependimento.

Porém, como poderia o consumidor analisar o produto adquirido se ao menos tinha acesso ao sistema? O prazo de 7 dias pouco adiantou visto que somente após a este prazo o consumidor conseguiu ter acesso ao sítio eletrônico e às aulas.

Ao analisar esse caso, o Tribunal gaúcho entendeu totalmente possível a aplicação do artigo 49, visto que somente a partir do acesso do estudante ao conteúdo poder-se-ia aferir a sua qualidade, assim:

Recurso inominado. Consumidor. Contratação de curso online, Direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC e na própria contratação. *Prazo deve ser contado a partir da viabilização do acesso ao sistema, quando possível ao consumidor aferir a qualidade do curso contratado, e não partir do mero recebimento do login e da senha, quando ainda sem acesso ao sistema.* Contrato adesão cujas cláusulas devem ser interpretadas do modo mais favorável ao consumidor. Exercício de direito ao arrependimento previsto no art. 49 do CDC dentro do prazo de sete dias, o que enseja a devolução integral do valor pago, bem como a declaração de inexistência de qualquer débito pendente perante a ré. Recurso provido. (TJRS, AC n. 71004940532, Rel. Des. Roberto Behrendorf Gomes da Silva, J. Em 11/06/2014) (grifou-se).

3.4 CUSTO PELO TRANSPORTE DO PRODUTO

Também já administrado no segundo capítulo, todas as despesas que o consumidor suportar com o transporte do produto para a sua devolução mediante arrependimento não de ser ressarcidas pelo fornecedor. Mesmo que as despesas com serviço postal causem prejuízos ao fornecedor, reconhece-se que tal risco é inerente a este tipo de contratação - realizada fora do estabelecimento comercial. Não é de outra forma o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON.

1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à TV SKY SHOP (SHOPTIME) em razão do apurado em processos administrativos, por decorrência de reclamações realizadas pelos consumidores, no sentido de que *havia cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas com o serviço postal decorrente da devolução do produto do qual pretende-se desistir*.

2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. *Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo*.

3. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica *que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor*.

4. *Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais*.

5. Recurso especial provido."

(STJ. REsp. 1340604/RJ. 2T. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. J. em 15/08/2013) (grifou-se).

Não apenas a jurisprudência mas como também a doutrina² adota o entendimento de que o ônus pelo transporte do produto referente à compra desistida é do comerciante. Caso não fosse, sairia o consumidor lesado da extinção contratual. O fornecedor tem em mente que, ao disponibilizar o produto ou serviço para contratação fora do estabelecimento comercial, o futuro consumidor contratante poderá utilizar o direito de arrependimento caso entenda que a sua compra não atinja as expectativas. Isso serve de incentivo para que os fornecedores apresentem um conjunto informativo extenso na página de venda da mercadoria, informando o consumidor de todas as qualidades e características do objeto do contrato, visando a evitar futuras surpresas indesejáveis para o adquirente.

3.5 ARREPENDIMENTO DA COMPRA DE BILHETES AÉREOS.

Ressalta-se que, por óbvio, não pode o consumidor desistir do contrato aéreo em pleno voo. Porém, quanto à possibilidade de praticar o arrependimento antes do embarque, os entendimentos jurisprudenciais divergem. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem decidido conforme a impossibilidade de aplicação do artigo 49 nas compras de passagens aéreas, sob o fundamento de se tratar de contrato de transporte, contrato este regulamentado por normas especiais. Também é utilizado o argumento de não há déficit de informações (já explanado no segundo capítulo), uma vez que as companhias aéreas disponibilizam todos os dados, características e comunicados a respeito do produto. Segue a ementa:

COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. INFORMAÇÃO SOBRE A POLÍTICA DE PREÇOS.

1. Assiste ao consumidor o direito de arrependimento, no prazo de sete dias, a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial (art. 49, CDC).

2. **Essa proteção não ampara a compra de passagem aérea pela internet, por se tratar de contrato de transporte, regulamentado por normas especiais, sobretudo porque todas as informações referentes ao serviço são disponibilizadas ao consumidor**, em especial, a política de preços relativa à passagem que será adquirida,

² NERY JÚNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Vol. III. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2011

que prevê regras para cancelamento e reembolso de valores pagos em caso de desistência.

3. Embargos infringentes não providos.

(TJDF, EIC n. 20120110360896, Rel. Des. Jair Soares, j. Em 03/11/2014.) (grifou-se)

Deduz-se que o consumidor, ao adquirir as passagens aéreas, pesquisou a respeito do destino, escolheu os melhores preços, qual eram os horários de embarque e desembarque, quantos dias que a viagem durará, entre várias outras variáveis. Peteffi (2016, 229) também compactua com esse entendimento: “Quando o consumidor detém todas as informações necessárias para a realização de uma compra refletida, assemelhando-se à condição daquele que compra no interior do estabelecimento comercial, não se mostra justificável a aplicação do direito de arrependimento”.

A Agência Nacional de Aviação Civil defende a cobrança de taxas de cancelamento ou por remoção de passagens aéreas, aduzindo que tal exigência protege as empresas de transporte aéreo contra consumidores de má-fé.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo ser perfeitamente aplicável a norma contida no artigo 49 aos casos de compra de passagem aérea:

COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. CANCELAMENTO NO DIA SEGUINTE DA AQUISIÇÃO. Direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC. Devolução do valor total da passagem, de forma simples, sem qualquer ônus ou multa contratual. Indenização por dano moral indevida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP, AC n. 1025522-14.2014.8.26.0554, Rel. Des. Afonso Brás, j. em 25/10/2016).

Do corpo do acórdão, extrai-se que os julgadores consideraram que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, até mesmo quando o sítio virtual apresentar todas as informações necessárias sobre o objeto, com a devolução dos valores eventualmente pagos. No caso, nota-se que a autora adquiriu a passagem em 03/12/2014 e apenas um dia após, em 04/12/2014, efetuou o cancelamento. Assim, a desistência formalizada pela autora dentro do prazo de sete dias, para os

julgadores, impõe ao fornecedor a devolução do valor total da passagem, sem qualquer ônus ou multa. Acredita-se ser, no mínimo, abusiva a possibilidade do consumidor se arrepender nos casos de compra de bilhetes aéreos quando todas as informações são disponibilizadas no sítio eletrônico do fornecedor, uma vez que não há déficit de informações do produto e muito menos o fator “surpresa”, pois é uma simples passagem.

3.6 FINANCIAMENTO BANCÁRIO

Também é possível ao consumidor, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, exercer seu direito de arrependimento ao contratar um empréstimo bancário fora das instalações do banco. A decisão é da Terceira Turma no julgamento de recurso especial referente à ação de busca e apreensão ajuizada pelo Banco ABN Amro Real S/A. Segue a ementa:

Consumidor. Recurso Especial. Ação de busca e apreensão. *Aplicação do CDC às instituições financeiras. Súmula 297/STJ. Contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. Direito de arrependimento manifestado no sexto dia após a assinatura do contrato. Prazo legal de sete dias. Art. 49 do CDC. Ação de busca e apreensão baseada em contrato resolvido por cláusula de arrependimento. Improcedência do pedido. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297/STJ.- Em ação de busca e apreensão, é possível discutir a resolução do contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, quando incide a cláusula tácita do direito de arrependimento, prevista no art. 49 do CDC, porque esta objetiva restabelecer os contraentes ao estado anterior à celebração do contrato.- É facultado ao consumidor desistir do contrato de financiamento, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da sua assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC.- Após a notificação da instituição financeira, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, com a consequência de restabelecer as partes ao estado anterior.- O pedido da ação de busca e apreensão deve ser julgado improcedente, quando se basear em contrato de financiamento resolvido por cláusula de arrependimento. Recurso especial conhecido e provido. (RESp n. 930.351, SP, Rel. Min Nancy Andrighi, j, em 27/10/2009.) (grifou-se)*

É reconhecido que as instituições bancárias tentam a todo custo efetuar contratos financeiros com seus clientes e, a partir do momento que tal contratação é disponibilizada fora do estabelecimento comercial, não há que discutir a possibilidade do arrependimento. Quando contrata um recurso financeiro a distância, pode ficar obscuro ao consumidor diversas cláusulas contratuais, como as parcelas, juros, garantias, entre várias outras. Destarte, fácil compreender que mesmo até mesmo os contratos financeiros são abarcados pelo direito de arrependimento, uma vez que sobre eles comanda o CDC.

3.7 PRODUTOS PERSONALIZADOS

É no mínimo incerto e questionável se pode ser exercido o direito de arrependimento nas compras de produtos personalizados, ou seja, naquelas em que o consumidor ordena que a confecção do produto atenda a determinadas especificações. A personalização de produtos qualifica-se como um diferencial aos fornecedores, pois, dessa forma, o consumidor pode adquirir um produto único, do seu gosto, com suas características ou mesmo com sua marca, diferenciando-se dos produtos vendidos em lotes padronizados. Como exemplo de produtos personalizados pode se citar as canecas com desenhos ou fotos, camisetas com nomes ou fotos, roupas sob medida, entre outros.

Quanto ao direito de arrependimento nesses casos, o entendimento diverge em nossa jurisprudência. Citar-se-á um caso que houve a negação da tutela jurisdicional ao consumidor que pretendia desfazer o contrato de compra de um vestido personalizado:

Prestação de serviços. Ação de cobrança contrato atípico. Serviço de confecção em alto costura. *Autora que pretende a devolução integral de quantia paga para confecção de vestido de noiva, modalidade primeira locação, uma vez não realizado o alcance matrimonial.* Contrato que se aperfeiçoou cumprindo a ré fielmente o que fora ajustado pelas partes Ação julgada improcedente - Decisão mantida. (TJSP, AC n. 930387-0/4, Rel. Des. Jayme Queiroz Lopes, j. 13/03/2008) (grifou-se)

O consumidor, nesse caso, requereu a confecção de um vestido de noiva para seu matrimônio que, por motivos alheios à contratação, não ocorreu. Diante do evento

frustrado, o consumidor requereu o desfazimento do contrato perante o direito de arrependimento, o qual foi negado pelo fornecedor e também pelo judiciário. Argumentou-se acertadamente no acórdão que, caso não fosse devolvida a mercadoria na perfeita condição que se encontrava quando em disposição à venda, estar-se-ia consagrado enriquecimento ilícito do consumidor.

Também, acompanhando essa vertente, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina impediu o consumidor de exercer o direito de arrependimento no contrato de aquisição de material fotográfico pós-formatura em razão da possibilidade de fraude. Na ocasião, o álbum foi disponibilizado na íntegra para o consumidor, o que levou os julgadores a considerarem que seria fácil para este simplesmente copiar as fotografias. Veja-se:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FOTOGRAFIA EM FORMATURA. **COMPRA REALIZADA FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL.** PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. **DIREITO DE ARREPENDIMENTO EXERCIDO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AQUISIÇÃO DE MATERIAL FOTOGRÁFICO PÓS-FORMATURA.** VENDA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DA RECORRIDA, COM A POSSIBILIDADE DE CONHECER O PRODUTO NA ÍNTEGRA. **DIREITO DE REFLEXÃO QUE NÃO SE APLICA NESTES CASOS, POIS A IMPRESSÃO DAS FOTOS RETIRA DO FORNECEDOR O DIREITO DE RESTABELECER O STATUS QUO ANTE, HAJA VISTA A PARTICULARIDADE DO OBJETO.** FATO DIVERSO DAS VENDAS À VISTA DE AMOSTRAGEM OU PELA INTERNET. SERVIÇO FOTOGRÁFICO QUE NÃO POSSUI CONTROLE CONTRA CÓPIAS E DEMAIS FRAUDES. LEGALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL Nº. 4, QUE FUNCIONA COMO UMA GARANTIA CONTRA EVENTUAIS CÓPIAS NÃO AUTORIZADAS DO MATERIAL FOTOGRÁFICO. RECURSO PROVIDO.[...]
(TJSC, Recurso Inominado n. 2013.400548-2, de Tubarão, Rel. Des. Mauricio Mortari, j. Em 12/11/2013) (grifou-se)

Deste modo, ao considerar a particularidade do objeto em questão, o Tribunal catarinense negou a aplicação do artigo 49, pois seria impossível ao fornecedor voltar ao *status quo ante*, foco principal do direito de arrependimento. Entretanto, analisando o presente caso, Rafael Peteffi (2016, p. 228) discorda da conclusão apresentada. O ilustre professor expõe que, como o contrato foi celebrado a distância, faltou ao

consumidor contato com o produto adquirido e houve desconhecimento sobre algumas de suas características, “como a qualidade do material utilizado na capa do álbum ou a qualidade de brilho usualmente utilizada nas fotos”, e finaliza demonstrando que “[...] negar o direito de arrependimento ao caso importa em presumir a má-fé do consumidor [...] a mera possibilidade de fraude, por si só, não pode afastar o direito de arrependimento”.

Fácil concordar com tais argumentos uma vez que, ao oferecer seu produto através dos meios virtuais, o fornecedor cria um diferencial e atrai a atenção de diversos clientes, aprimorando intensamente sua área de contratação. Em contrapartida, o fornecedor tem que reconhecer o ônus de tal decisão, uma vez que será garantido aos consumidores a possibilidade de arrependimento. Como o consumidor não teve acesso ao material antecipadamente, poderia não ter gostado quando o teve, aceitável, então, o direito de se arrepender.

Por outro lado, e correspondendo aos ensinamentos de Rafael Peteffi, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu pela possibilidade de arrependimento em caso análogo. Também a respeito da venda de material fotográfico, o referido Tribunal argumentou que o direito de arrependimento previsto no CDC não está condicionado à natureza do produto ou do serviço oferecido, devendo, mesmo nos casos de objetos personalizados, ser disponibilizado ao consumidor o direito de se arrepender. Veja-se:

Juizados especiais. Direito Civil. Consumidor. Venda domiciliar de produtos. Fotografia. Direito de arrependimento ou reflexão dentro do prazo legal. Recuso conhecido e improvido.

1. Alega a recorrida que após a celebração de contrato de venda de produtos fotográficos manifestou interesse de exercer seu direito de arrependimento, o que foi negado pela recorrente. Pleiteia a rescisão contratual, sem qualquer ônus. O Meritíssimo juiz sentenciante julgou procedentes os pedidos contidos na inicial. Insurge-se o recorrente sob a alegação de não aplicação do Código de Defesa do Consumidor. [...]

3. *O direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, não está condicionado à natureza do produto ou serviço oferecido. O fato de o produto ser personalizado (álbum fotográfico) não retira do autor, o direito ao arrependimento.*

4. [...] A autora tomou as atitudes cabíveis, para usufruir direito que a norma consumerista lhe garante. Não há que se falar em ilegalidade na sua conduta.

5. *A venda realizada a domicílio está sujeita aos riscos do negócio, ainda que a desistência por parte do consumidor torne o produto*

imprestável para nova negociação, como no caso de álbum de fotografias.

6. Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO [...] (TJDF, RI n. 07182847320158070016, Rel. Des. João Luis Fischer Dias, j. Em 24/11/2015) (grifou-se)

Por conseguinte, observa-se que a respeito da possibilidade do exercício do direito de arrependimento no comércio de produtos personalizados, o entendimento jurisprudencial atual não é unânime.

3.8 COMPRA REALIZADA POR CATÁLOGO

Não obstante o artigo 49 do CDC determine que o direito de arrependimento recaia apenas sobre as compras realizadas fora do estabelecimento comercial, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que, caso o consumidor compareça no estabelecimento comercial do fornecedor e adquira um produto sem ter “contato visual” ou físico com o objeto, tal contratação equipara-se às vendas a distância. Isto pois, não tendo acesso ao produto antes de confirmar a compra, o consumidor é privado de toda a experiência cognitiva já explicada no segundo capítulo deste trabalho. Cita-se a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONSUMIDOR QUE COMPRA BENS NO ESTABELECIMENTO DO FORNECEDOR POR MEIO DE CATÁLOGO DE PRODUTOS *Equiparação da venda realizada por catálogo, em que não se tem contato visual com o produto final, à chamada “venda à distância”, passível, portanto, de aplicação da regra insculpida no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor* Direito ao arrependimento exercido dentro do prazo legal de 07 dias Astreintes compatíveis com o transtorno causado ao consumidor pela fornecedora, tendo em vista o atraso na entrega dos bens e a recusa de recebê-los quando do exercício do direito potestativo ao arrependimento - RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSP, AI n. 2059258-19.2014.8.26.0000, Rel. Des. Ana Catarina Strauch, j. Em 22/07/2014) (grifou-se)

3.9 PROJETO DE LEI N. 281/2012

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 281/2012, de autoria de José Sarney, que visa a alterar substancialmente as diretrizes do

comércio eletrônico. O referido projeto altera algumas disposições do CDC, estabelecendo que as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor. Contém normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, objetivando fortalecer a confiança no meio virtual, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Da explicação da ementa, extrai-se que:

"as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor" (disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias//materia/106768>, Acesso em: 18/06/2017)

O referido projeto apresenta grandes alterações ao artigo 49, delimitando sua aplicação e preenchendo lacunas que atualmente geram discordância jurisprudencial, como visto nos subcapítulos logo a cima. Muito importante citar na íntegra como restou aprovada a emenda ao artigo 49:

Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

§1...

§ 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquele a em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

§ 4º A desistência formalizada dentro do prazo previsto no caput implica na devolução do produto com todos os acessórios recebidos pelo consumidor e nota fiscal.

5º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, devendo ser devolvido ao fornecedor do crédito acessório o valor que lhe foi entregue diretamente, acrescido de eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução e tributos.

§ 6º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor;

II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;

III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura a ser emitida posteriormente à comunicação.

§ 7º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 6º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 8º O fornecedor deve informar, de forma prévia, clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 9º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. (NR)

Art. 49-A. Sem prejuízo do direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem (art. 740, § 3º do Código Civil), o exercício do direito de arrependimento do consumidor de passagens aéreas poderá ter seu prazo diferenciado, em virtude das peculiaridades do contrato, por norma fundamentada das agências reguladoras.

Parágrafo único. A regulamentação prevista no caput deverá ser realizada no prazo máximo de cento e oitenta dias após a entrada em vigor desta Lei. (NR)

A alteração do caput do artigo 49 elimina as dúvidas quanto ao início do prazo para a contagem dos 7 dias, visto que começará a contar do evento que ocorrer por último: aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço. Também traçando claras margens ao direito de arrependimento, os parágrafos 8º e 9º determinam a necessária e ostensiva divulgação informativa da referida garantia.

Quanto ao §2º, o legislador resolveu explanar as hipóteses de contratação a distância, incluindo os contratos eletrônicos no rol exemplificativo. O §3º expõe hipótese análoga ao caso exposto no subcapítulo 3.9 (compra realizada por catálogo), no qual o consumidor, mesmo no estabelecimento comercial do fornecedor, não teve a oportunidade de conhecer o produto.

No que concerne à lacuna legislativa relacionada à restituição do crédito, elaborou-se o §6º, determinando em seus incisos as formas que será efetuado o estorno de acordo com o lançamento das faturas.

Por sua vez, o §7º dispõe a respeito da repetição do indébito, já mencionado em jurisprudência citada no subcapítulo 3.2 (condenação à repetição do indébito), impondo ao fornecedor a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente após o arrependimento.

Para finalizar, o artigo 49-A dispõe a respeito do arrependimento na compra de passagens aéreas, estipulando que a normatização será efetuada pela agência reguladora e o prazo para exercer o direito poderá ser diferenciado, assunto já analisado pela jurisprudência e citado no subcapítulo 3.6 (arrependimento da compra de bilhetes aéreos).

Diante do exposto, espera-se que o projeto de lei em comento tenha seu devido avanço nas casas legislativas atingindo sua devida promulgação, posto que todas as disposições e alterações ora citadas visam a sanar dúvidas recorrentes a respeito do direito de arrependimento como também a assegurar o propósito máximo do próprio projeto, a defesa do consumidor.

4. CONCLUSÃO

Realizadas então as análises propostas no presente trabalho, valiosas considerações merecem ser citadas para melhor compreensão do tema abordado.

O notável avanço nas tecnologias de informação e comunicação revolucionou as formas de organização e relacionamento da sociedade. A Internet, em especial, aproximou exorbitantemente os indivíduos que a utilizam, ampliando as possibilidades de comunicação, compartilhamento de informações e as formas negociais.

O Direito, infelizmente, não avançou na mesma velocidade, mas é certo que os seus operadores e os doutrinadores, ante a lacuna legislativa, se esforçam para indicar soluções aos casos concretos que não encontram amparo no texto legal.

Do amplo conteúdo jurídico que abarca o tema “comércio eletrônico”, neste trabalho se deu atenção ao direito de arrependimento, previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Como se viu, resta tácito no referido artigo que o consumidor possui direito de se arrepender da compra realizada fora do estabelecimento comercial do fornecedor, sem que essa decisão lhe ocasione quaisquer custas ou danos.

Ao contrato eletrônico se aplicam as normas e princípios gerais do direito contratual tradicional, previstas em lei e tratadas pela doutrina, adaptando-se a cada caso e às necessidades e realidades do meio virtual. Tais adaptações julgam-se necessárias uma vez que, diferentemente da contratação com partes presentes, nos contratos a distância há ínfimo contato entre o consumidor e o produto almejado; há escasso debate a respeito do contrato que será firmado; há parca exposição das características e informações do produto ou serviço ofertado; e muitas outras peculiaridades que acabam se transformando em arapucas ao consumidor desatento.

Diante de tal interpretação, o legislador decidiu criar uma rota de fuga ao consumidor que se ver ludibriado pelas táticas de *marketing* agressivo ou que perceber ter sido desnecessária a compra realizada, concedendo-lhe, num período que, em regra, é de 7 dias após a compra, o direito de desfazer unilateralmente o contrato.

Entretanto, um mero artigo, evidentemente, não conquistou o objetivo legislativo de elucidar o tema. Muitas arestas necessitaram de aparo, motivo que fez o jurista socorrer à jurisprudência ou à doutrina. Analisando e delimitando o tema, através de um forte debate em suas câmaras específicas, diversos Tribunais

brasileiros sanaram algumas controvérsias ora apresentadas no capítulo 3 deste trabalho. Importante observar que a maioria das decisões citadas tratam de casos concretos não abrangidos pela legislação consumerista, cabendo aos julgadores fazerem forte uso da analogia.

Importante ressaltar que, conforme inúmeras decisões já transitadas em julgado, o consumidor poderá ser indenizado sobre danos morais ocasionados pelo desrespeito ao direito de arrependimento, quando utilizado, e pela demora na restituição dos valores ora despendidos. Justifica-se pelo fato de que há uma visível hipossuficiência do consumidor quando contrata a distância, principalmente nos meios virtuais diante da alta complexidade dos sítios *on-line* que dificultam o contato com os fornecedores. Dessa forma, a transgressão ao seu direito de se arrepender ultrapassaria o mero dissabor.

Este estudo também analisou o Projeto de Lei n. 281/2012 que, dentre as várias alterações propostas ao CDC, inclui-se também mudanças ao artigo 49. Fácil observar que tais mudanças são essenciais para dissolver diversas controvérsias que pairam sobre o tema. Também serão incluídas outras seguranças ao consumidor, como garantia da repetição do indébito e formas de restituição do crédito.

Em última análise, observa-se que os contratos eletrônicos devem ser analisados de forma zelosa, aliando, sempre que possível, teorias do Direito contratual tradicional às teorias mais modernas. Também importante a atual atenção que o legislador está destinando ao direito de arrependimento, pois é uma das poucas seguranças que resguardam o consumidor contra as abusividades e agressões do mundo comercial eletrônico. Espera-se que, com o avanço das disposições legais e das interpretações judiciais, tais práticas condenáveis caiam em escassez, florescendo uma safra de fornecedores que respeitem as reconhecidas deficiências dos consumidores, tornando o mercado eletrônico um ambiente equilibrado e sadio.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 2004.
- _____. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato: arts. 472 a 480*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *E-commerce: implicações jurídicas das relações virtuais*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, 15/05/2001.
- _____. *Extinção dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos*. São Paulo: RT, 2000.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor*. São Paulo: Manole, 2005.
- AZEVEDO, José Carlos de. *Gramática Houaiss da língua portuguesa*. São Paulo: Publifolha, 2012.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva 2002.
- AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. *O compromisso de compra e venda: uma tentativa de atualização*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi. Direito de arrependimento nas relações de consumo: desafios hermenêuticos e casos controvertidos. Revista de direito do consumidor. Vol 105, ano 25, São Paulo: Ed. RT, 2016.
- BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CRESPO, Danilo Leme. *O direito e as novas tecnologias: visão contemporânea do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça sobre o “direito de arrependimento” no comércio eletrônico*. Revista de Direito Privado, vol. 78. São Paulo: RT, 2017.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 15. São Paulo, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Contratos eletrônicos via internet: problemas relativos à sua formação e execução*. vol 776, São Paulo: RT, 2000.

_____. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo: comentários ao Dec. 7.962, de 15/03/2013*. Revista de Direito do Consumidor, ano 22, São Paulo, 2013.

_____. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. *O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos - autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. São Paulo: Aide, 1993.

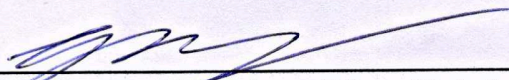
VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos e obrigações*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

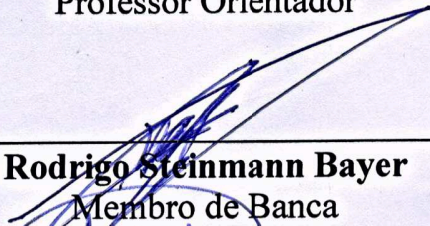
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: QUESTÕES PRÁTICAS ENVOLVENDO CONTRATOS ELETRÔNICOS**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Arthur Roque Peruch**”, defendido em **03/07/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (NOVE E MEIO), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

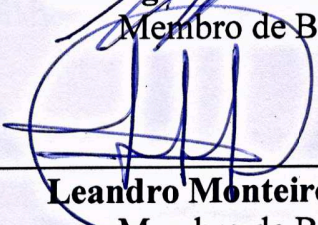
Florianópolis, 03 de julho de 2017



Guilherme Henrique Lima Reinig
Professor Orientador



Rodrigo Steinmann Bayer
Membro de Banca



Leandro Monteiro Liberal
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Arthur Roque Peruch

RG: 4677765

CPF: 083.283.619-22

Matrícula: 12200041

Título do TCC: **DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: questões práticas envolvendo contratos eletrônicos**

Orientador (a): Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig

Eu, Arthur Roque Peruch, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 03 de julho de 2017.

Arthur Roque Peruch

NOME DO ALUNO